

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THAIS BRESSIANI VIEIRA DE ROCCO

DIREITO, LINGUAGEM E MEDIAÇÃO:
TRAÇOS WARATIANOS PARA UM “DESCORTINAR”
DA REFORMA TRABALHISTA
(A REFORMA TRABALHISTA NO DIVÃ)

CURITIBA

2020

THAIS BRESSIANI VIEIRA DE ROCCO

DIREITO, LINGUAGEM E MEDIAÇÃO:
TRAÇOS WARATIANOS PARA UM “DESCORTINAR”
DA REFORMA TRABALHISTA
(A REFORMA TRABALHISTA NO DIVÃ)

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Opuska

CURITIBA

2020

R671d

Rocco, Thais Bressiani Vieira de

Direito, linguagem e mediação: traços waratianos para um
“descortinar” da reforma trabalhista (a reforma trabalhista no divã)
[meio eletrônico] / Thais Bressiani Vieira de Rocco. - Curitiba, 2020.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor
de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Curitiba, 2020.

Orientador: Paulo Ricardo Opuszk.

1. Direito. 2. Linguagem. 3. Mediação. 4. Direito e psicanálise.
5. Direito do trabalho. 6. Justiça do trabalho. 7. Direito - Estudo e
ensino. 8. Warat, Luis Alberto, 1941-2010. I. Opuszk, Paulo Ricardo.
II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 340.12

Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **THAIS BRESSIANI VIEIRA DE ROCCO** intitulada: **Direito, Linguagem e Mediação: traços waratianos para um "descortinar" da Reforma Trabalhista - (a Reforma Trabalhista no divã)**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO RICARDO OPUSZKA, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 30 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica
30/04/2020 18:09:35.0
PAULO RICARDO OPUSZKA
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
30/04/2020 19:36:19.0
CELSO LUIZ LUDWIG
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
05/06/2020 12:49:21.0
ANGELA ARAÚJO DA SILVEIRA ESPINDOLA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA)

Assinatura Eletrônica
30/04/2020 17:14:39.0
LIGIA NEGRI
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

ATA Nº89

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia trinta de abril de dois mil e vinte às 14:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPE, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **THAIS BRESSIANI VIEIRA DE ROCCO**, intitulada: **Direito, Linguagem e Mediação: traços waratianos para um "descortinar" da Reforma Trabalhista - (a Reforma Trabalhista no divã)**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO RICARDO OPUSZKA. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: PAULO RICARDO OPUSZKA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), CELSO LUIZ LUDWIG (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANGELA ARAÚJO DA SILVEIRA ESPINDOLA (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA), LIGIA NEGRI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, PAULO RICARDO OPUSZKA, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 30 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica

30/04/2020 18:09:35.0

PAULO RICARDO OPUSZKA

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

30/04/2020 19:36:19.0

CELSO LUIZ LUDWIG

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

05/06/2020 12:49:21.0

ANGELA ARAÚJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA)

Assinatura Eletrônica

30/04/2020 17:14:39.0

LIGIA NEGRI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Dedico este trabalho ao mundo que se sonha.
Dedico para a minha grande família, que a cada dia faz
crescer um coração cheio de amor,
admiração e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao grande arquiteto da vida: Deus, que iluminou minha mente e permitiu que a saúde me acompanhasse por essa caminhada. Ele, que tem sido tão bom e tem me trazido tantas boas surpresas certamente merece uma gratidão especial.

Ao meu orientador, professor Paulo Ricardo Opuszka, por me conduzir e me fazer percorrer os caminhos Waratianos, em um mundo completamente novo e cheio de esperança. Professor Paulo, te agradeço de todo coração pela generosidade, auxílio e paciência. O senhor certamente é o que Warat chama em seus estudos de Mestre. Foi uma honra poder partilhar esses dois anos como sua orientanda, devo muito do raciocínio jurídico e maturidade teórica adquirida.

À minha família, meus admirados pais, Luciane e Silvio, sou eternamente grata pelos sacrifícios que fazem diariamente por mim. Obrigada por me ensinarem a resiliência e esperança. Obrigada por me estimularem a buscar um constante desenvolvimento pessoal e profissional. Vocês são os verdadeiros modelos de seres humanos que me fazem acreditar que vale a pena buscar um mundo melhor, espero me tornar cada dia mais parecida com vocês.

Ao Guilherme Repp, meu companheiro de vida, meu grande amor, por todos os segundos que passa ao meu lado. Obrigada por acreditar no meu potencial e me apoiar incondicionalmente durante todos estes anos. Quero compartilhar a vida ao seu lado e, se começássemos tudo novamente, eu faria tudo igual.

Aos meus avós, Anníbal (*in memorian*), Marlene (*in memorian*) e Utizes, por se fazerem verdadeiros mentores e modelos de riqueza de espírito, vocês sempre me inspiraram e sempre me deram forças para buscar e enfrentar novos desafios. Vocês me ensinaram o valor da fé e o poder do querer. Morro de saudades todos os dias. Vó Utizes, obrigada pelas palavras inspiradoras da epígrafe.

À grande família: Antonio, Carlos, Cida, Cristian, Felipe, Leonard, Lucimar, Paulo: vocês são imbatíveis. Tenho muita sorte de poder contar com o carinho e sabedoria de vocês diariamente.

À família Repp, Francieli, Gunther, Rodrigo e Viviane, por sempre me acolher nos dias de desespero, drama e alegrias. Vocês sempre me proporcionam

um ambiente acolhedor, terno e familiar. Ao pequeno Noah, por ser só alegria na nossa vida. Vocês são minha segunda família querida.

Não posso deixar de mencionar as pessoas de me acompanham diariamente em minha jornada e que sempre se fazem presentes: Adele Conte, Any Mayer, Bruna Cescatto Costa, Caylla Carvalho, Evelyn Castanho, Felipe Tissot, Giovanna Sartório, Isadora de Souza, Jonathas Barbosa, Juliana Gil Felipe, Laura Reichen, Leonardo Guedes, Lucas Alionço Perez, Tiago Tumiski, Yuri Novaes.

Ainda, aos grandes amigos que fiz durante esses dois anos de mestrado, Christiane Souza Lima Alves, Gabriela Cardoso Portella, Marco Bonfim, Valeska Da Cunha Chrestani. É uma grande alegria ter partilhado esse tempo com vocês.

Aos meus grandes e queridos amigos que passaram pelo TRAEPP, cujos agradecimentos faço nas pessoas de Almir Carvalho, Ana Maria Maximiliano, Bruno Costa Alvares, Erick Alan de Lima, Fábio Augusto de Souza, Patrícia Gobbi, Rodrigo Corso, Tuany Baron de Vargas. Compartilhar conhecimentos e experiências com vocês foi um prazer, sou muito grata pelas suas amizades e tenho certeza de que o vínculo que fizemos nesse período sempre perdurará.

Agradeço ao PPGD/UFPR, por sempre se mostrar muito disponível e me auxiliar nas questões necessárias.

Agradeço às oportunidades de ter contato e aprender com grandes professores da graduação e deste PPGD, sem os quais jamais eu estaria nesta posição: Alberto Patino Vargas, Alessandra Boskovic, Ana Claudia Finger, Ângela Couto Machado Fonseca, Celso Ludwig, Dennis Almanza Torres, Fernanda Busanello Ferreira, Fernando Breda Pessoa, Glenda Gondim, Isabela Piacentini de Andrade, João Bosco Lee, Katia Rovaris de Agostini, Marcelo Melek, Ricardo Marcelo Fonseca, Safira Prado, Taysa Schiocchet, William Pugliese. Obviamente, meu querido orientador Paulo Ricardo Opuszka possui um papel de destaque neste ponto do agradecimento.

À família, amores, amigos: obrigada por sempre estarem comigo.

Si todos los hombres del mundo.

Han de tener sentimientos de igualdad y libertad, para que todos tengan el derecho de pensar y de tener su propia ideología. Han de tener la fraternidad y respeto con todos hermanos de este planeta, sean negros, blancos, rojos o amarillos. Fraternidad para con los niños que tienen hambre, con los viejos abandonados y con los jóvenes que están sin dirección en la vida. Han de tener la conciencia para no talar árboles sin control. Han de cuidar del medio ambiente, para que la tierra no se convierta en un desierto. Han de tener coraje para empezar, luchar y cambiar la realidad. Si todos los hombres del mundo han de tener la generosidad de dar un poco de lo que tienen. Lo que nos sobra, seguramente otro estará necesitado. Han de tener paz. La paz es armonía, es un flujo libre de los varios elementos que actúan en conjunto, para a ver posible la creatividad y el crecimiento. La paz es una energía que mueve el universo. Tenemos que dar un paso adelante y cambiar la conciencia del planeta. Han de tener un corazón que no trabaja solamente para la necesidad de nuestro cuerpo. Un corazón que ame, que ría, que sueñe, que sufra y que llore. Muchas veces vivimos dentro de pequeñas prisiones constituidas por las rutinas y hábitos que criamos para nosotros, y no nos acordamos de que cuanto la vida es vasta y está llena de posibilidades. Hombres, hagan algo que no hicieron antes. Hagan alguna cosa que represente un desafío para sus capacidades físicas y mentales.

Si todos los hombres del mundo.

Utizes Bressiani Vieira, 19-07-1999

O amor só tem significado quando vivenciado no presente.

O amor está sempre de braços abertos.

Se você se fecha para o amor,
descobrirá que ficou segurando a si mesmo.

Utizes Bressiani Vieira

RESUMO

Ante a análise das categorias trazidas por Luis Alberto Warat, como alteridade, carnavalização, senso comum teórico, mediação e semiologia política, percebe-se que um dos objetivos dos estudos Waratianos reside na propositura de uma alternativa e um caminho que resguardasse tanto as conquistas históricas sociais, como a promoção do retorno dos valores e sensibilidades humanas à sociedade. Por meio das categorias mencionadas, o presente estudo busca trazer contribuições para os direitos e as relações sociais e trabalhistas. A reflexão acerca dos direitos sociais e, sobretudo, após o cenário trazido na Reforma Trabalhista pela Lei nº 13.467/17, fez-se necessária para que fosse constado que há uma dilaceração da justiça do trabalho e dos direitos trabalhistas que converge para um cenário de trevas. Diante do risco de um retrocesso ainda maior, deve-se considerar que o panorama atual exige uma mobilização social acerca dos valores humanos com a promoção da empatia, alteridade, emancipação do sujeito e da transformação do desafeto em afeto. A proposta Waratiana para a união e realização desses valores é por meio da mediação, a qual seria capaz de transformar o cenário negativo agravado pela Reforma Trabalhista. A mediação seria capaz de abranger e interferir na sociedade e, ao mesmo tempo, serviria para solução de conflitos individuais trabalhistas. Para se seja possível a utilização dessa mediação, que alcança a própria forma de vida do sujeito, o reconhecimento e estudo das dificuldades e dos desafios a serem enfrentados se mostra imperativo. Esse estudo se preocupa com a análise da mediação sob o ponto de vista de sua atuação na capacidade de escuta psicanalítica do sujeito pelo uso da linguagem e a interação deste com a realidade do inconsciente como forma de captação da realidade e do outro. Apresentam-se preocupações acerca dos desafios culturais, sociais e comerciais a serem enfrentados, que se refletem na necessidade de alteração da mentalidade litigiosa da sociedade e dos próprios juristas, o planejamento e a forma de realizar a mediação sob um ponto de vista prático. Além disso, como um desafio a ser superado, o presente estudo identifica que o ensino do direito carece de alterações profundas que perpassam desde a forma de ensino até na identificação de elementos que devem compor o ensino jurídico. A porta que se busca abrir com essas medidas e com a mediação waratiana é a que permite promover e conquistar uma justiça mais humana e muito mais justa.

Palavras chave: Mediação waratiana. Reforma trabalhista. Escuta Psicanalítica. Desafios para mudanças. Ensino do direito.

ABSTRACT

An analysis of the categories brought by Luis Alberto Warat, such as alterity, 'carnivalization', theoretical common sense, mediation, and political semiology, makes it clear that his objective was to present an alternative path that would safeguard both social-historical achievements and the promotion of the return of human values and sensibilities to society. Through the categories mentioned, this study seeks to bring contributions to social and labor rights and relations. The reflection on social rights and, above all, after the scenario brought in the Labor Law Reform by Law n° 13.467/17, it was necessary to establish that there is a dilacerations of labor justice and its rights that converges into a scenario of darkness. Faced with the risk of an even greater setback, it must be considered that the current panorama demands a social mobilization about human values with the promotion of the empathy, the alterity, the emancipation of the subject and the transformation of disaffection into affection. The Waratian proposal for the union and realization of these values is through mediation, which would be able to transform the negative scenario aggravated by the Labor Reform. Mediation would be able to encompass and interfere in society and, at the same time, serve to resolve individual labor conflicts. To be able to use this mediation, which reaches the very way of life of the subject, the recognition and study of the difficulties and challenges to be faced is imperative. This study is concerned with the analysis of mediation from its role in the subject's capacity for psychoanalytic listening through the use of language and its interaction with the reality of the unconscious as a way of capturing reality and the other. There are concerns about the cultural, social, and commercial challenges to be faced, which are reflected in the need to change the litigious mentality of society and of the lawyers themselves, the planning, and the way of carrying out mediation from a practical point of view. Furthermore, as a challenge to be overcome, this study identifies that the teaching of law requires profound changes that range from the form of teaching to the identification of elements that should make up legal teaching. The door that is sought to open with these measures and with Waratian mediation is the one that allows promotion and achieves a more humane and much fairer justice.

Keywords: Waratian mediation. Labor law reform. Psychoanalytical listening. Challenges for development. Legal education.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CSJT – Conselho Superior da Justiça do Trabalho

DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

EC – Emenda Constitucional

EM – Exposições de Motivos

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ICJ – Índice de Confiança na Justiça

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MTB – Ministério do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

PIB – Produto Interno Bruto

PNAD – Programa Nacional por Amostra de Domicílios

PSE – Programa Seguro-Emprego

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Coord. – Coordenador

Ed. – Edição

Jus. – Justiça

Nº – Número

Org. – Organizador

Res. – Resolução

Vol. – Volume

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	14
1.	A MEDIAÇÃO E A ESPERANÇA DE UM DIREITO JUSTO E HUMANIZADO	21
1.1.	A TEORIA DA LINGUAGEM COMO EFETIVADORA DE DIREITOS	22
1.2.	MEDIAÇÃO DE LUIS ALBERTO WARAT: UM DISCURSO DE ALTERIDADE	37
1.3.	UMA ALTERNATIVA AS DISFUNÇÕES DA NOVA LEI TRABALHISTA: A MEDIAÇÃO COMO INSTITUTO JURÍDICO.....	55
2.	O COTIDIANO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A ALVORADA NA "ZONE GRISE" DA LEI Nº 13.467/17.	75
2.1.	DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: O PARÂMETRO PARA UM DIREITO DO TRABALHO	76
2.2.	A REFORMA COMO “AVASSALADORA” DE DIREITOS	96
2.3.	DIAGNÓSTICO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA.....	118
3.	DESAFIOS DE UMA RETOMADA A REFLEXÃO CRÍTICA (WARATIANA) NO MUNDO JURÍDICO.....	133
3.1.	ESCUITA PSICANALÍTICA COMO MÉTODO DA MEDIAÇÃO TRABALHISTA	134
3.2.	DESAFIOS COMERCIAIS, SOCIAIS E CULTURAIS: A ADEÇÃO DAS PARTES AO NOVO PARADIGMA	148
3.3.	DESAFIOS ACADÊMICOS: DO ENSINO JURÍDICO APRISIONADOR AO SABER LIBERTADOR.....	164
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	176
	REFERÊNCIAS	181

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa versará a análise das possíveis contribuições e reflexões que o estudo de Luis Alberto Warat poderia agregar para o enfrentamento do cenário pós reforma trabalhista. A partir dos ensaios waratianos, reflete-se sobre as maneiras de se promover os direitos humanos e direitos fundamentais após as alterações legislativas provocadas pelos movimentos neoliberais que deram forma à Reforma que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho sob a Lei de nº 13.467/17¹. Esta alteração legislativa promoveu o desmembramento de direitos fundamentais consolidados com o discurso de suprir as lacunas e fragilidades existentes na justiça do trabalho e na economia brasileira.

A finalidade da reforma foi tentar apresentar soluções para problemas existentes, modernizando uma legislação que aparentemente estaria ultrapassada, para isso, apostou-se que a resposta para solucionar problemas sociais e econômicos residia na flexibilização dos direitos trabalhistas.

Com a constante extinção de diversos direitos sociais, houve um desvirtuamento do princípio da proteção e hipossuficiência, assim como um engessamento da possibilidade de atuação do magistrado justamente no que diz respeito à sua liberdade enquanto julgador. Assim, há a constatação de uma escassez de protetividade para a classe que anteriormente era, ao menos aparentemente, amparada pela lei laboral: a dos trabalhadores.

Diante da realidade que indica a população ser servida por um judiciário enfraquecido e legislações deturpadas, há de se buscar alternativas para suprir as vicissitudes do meio tradicional de solução conflituosa no direito do trabalho.

Para tanto, com a finalidade de se suprir o que o direito não mais possui condições de fazer, busca-se na mediação proposta por Luis Alberto Warat – antes mesmo da reforma trabalhista – uma alternativa para se resgatar a efetividade e finalidade dos direitos sociais e da solução dos conflitos: resolvê-los verdadeiramente como outrora. Há de se encontrar em novas propostas um resgate

¹ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

da reflexão e conhecimento tanto filosófico quanto antropológico, sociológico, psicológico. Assim, é necessário “desmecanizar” o aparelho judiciário estatal para, finalmente, humanizá-lo novamente.

Uma maneira viável de trazer sentidos e valores humanos para a jurisdição é com a análise da proposta trazida por Luis Alberto Warat quando fala de mediação.

Warat traz na mediação uma perspectiva diversa, a qual não se resume a um mero método técnico de solução de conflitos com a formalização de um acordo. Neste processo de mediação, não há o objetivo principal e imediato de solução do conflito. Nesta visão, se reconhece que o conflito não se limita somente ao que tange ao direito, mas possui diversos aspectos subjetivos que não podem ser vistos a olho nu do julgador que racionaliza as relações humanas².

Assim, dá-se uma vital importância à condição subjetiva dos conflitos, resgatando a sensibilidade inerente do ser humano, considerando valores humanos e sentimentos de afeto, ou seja, alteridade.

A mediação apresentada possui, especificamente, a característica subjetiva de encorajar cada indivíduo a se autoconhecer e emancipar-se para, somente assim, com uma prática de alteridade, restaurar a harmonia consigo mesmo e seu desafeto.

A profundidade do entendimento de casos mediados rechaça o engessamento trazido pela norma no poder judiciário. Basicamente, verifica-se que a mediação promove confiança, autonomia e respeito entre as partes, tendo em vista que partem de um diálogo tanto interno quanto externo para solucionar o que lhes afligem, imbuídas de sensibilidade instigada por um mediador.

Como modo de se trabalhar o modelo apresentado, faz-se necessário reconhecer que a comunicação é realizada e necessária. Nesse sentido, identifica-se que a correspondente forma de comunicação nos procedimentos, como o da mediação, é construída pela narrativa. Por essa razão, teorias da linguagem farão parte do estudo apresentado como uma ferramenta de trabalho geradora de possíveis benefícios para a interação entre os agentes e como meio de percepção da realidade.

² WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 34-36.

Busca-se que com a utilização da mediação da alteridade, haja uma incorporação desta enquanto método de resolução de conflitos em relações trabalhistas e, conseqüentemente, uma infiltração desta nos outros ramos do direito e de solução de controvérsias, possibilitando uma nova face do direito: do afeto e da cooperação.

Verifica-se que assistia razão à Warat quando afirmava que o positivismo e a normatização do direito representam, em seu íntimo, o discurso da classe dominante³. Tal fato pode ser constatado diante do momento social extremamente delicado que ora se apresenta, quando se menciona a Reforma Trabalhista aprovada pela Lei 13.467/2017⁴, o qual se faz especular sobre o real acesso à justiça e a real representatividade da legislação para com a sociedade e interesses não dominantes.

Com a nova redação da Legislação Trabalhista, o direito do trabalho se apresenta como meramente operacional, perdendo sua finalidade e transformando a jurisdição em atividade meramente declaratória. Como se verá, observa-se que há uma lacuna no sentido do direito trabalhista como ele fora instituído, de modo que interesses economicamente dominantes passaram a promover em seu benefício uma funcionalização deste. Nota-se que o legislador fez a opção de generalizar situações pontuais que se verificavam na justiça do trabalho, tais como aventuras jurídicas que refletiam a má-fé de uns, enrijecendo o acesso que o empregado possui a justiça, bem como promovendo a liberdade contratual entre empregado e empregador de forma – espera-se – imponderada. De um modo geral, verifica-se que não foram criadas medidas efetivas para evitar que problemas pontuais fossem resolvidos, trazendo um prejuízo universal à sociedade.

Em um contexto em que a cultura praticada já era a de exploração ao trabalhador, mesmo com uma legislação protecionista, tal qual era a CLT anterior à reforma, com o novo cenário trazido, retira-se ainda mais a capacidade do Estado e do sindicato de ampararem o empregado hipossuficiente. Ainda, acresce-se a idéia

³ BEDIN, Gilmar Antonio. **Luis Alberto Warat e a epistemologia jurídica: Algumas Reflexões sobre a trajetória intelectual de um jurista surpreendente**. Cátedra Luis Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Leonel Severo Rocha, Cecilia Caballero Lois, Marcelino Meleu. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p.190-191.

⁴ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

ilusória de que o trabalhador possui de fato poder de decisão sobre seu contrato de trabalho.

Ao contrário do que deveria se esperar para tamanha alteração, não se pode notar que houve um planejamento ou metodologia que viabilizasse que as negociações contratuais trabalhistas passassem a ser realizada com igualdade de condições para o empregado e o empregador. Muito pelo contrário, agora a legislação estimula uma atrofia da atuação sindical, concede uma falsa autonomia ao empregado, uma carta branca ao empregador e, ainda, retira o poder do magistrado de fazer controle material de negociações coletivas. Quanto a este último, possuía o juiz a faculdade de analisar as normas coletivas materialmente e emitir seu juízo de constitucionalidade e legalidade à luz dos princípios e direitos trabalhistas, o que não se opera com o novo diploma normativo, dando excepcional validade e eficácia às negociações que, na maioria das vezes, privilegia o empregador em prejuízo da força de trabalho operária.

A ideologia dominante é representada na Lei 13.467/2017⁵, que não demonstra qualquer preocupação com o sujeito de direito quando retira de seus aspectos práticos e teóricos os elementos humanos e sensíveis do destinatário da norma. Pode-se comparar as alterações da legislação trabalhista, se analisarmos o próprio direcionamento de benefícios que ela traz como “ações racionais com respeito à fins”, como bem explicita Habermas⁶, quando fala da teoria da ação comunicativa, a qual é trabalhada por Warat em seus estudos.

O próprio legislador passa a cultivar uma a uma jurisdição “repressiva e reparadora” a qual perde o sentido do direito de ser e não se preocupa em garantir preventivamente os direitos trabalhistas⁷. Fala-se de uma dificuldade do indivíduo se sentir representado e protegido, tomando em consideração suas características hipossuficientes se comparado à contraparte⁸.

⁵ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

⁶ WARAT, Luis Alberto; PEPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito: uma interpretação crítica**. São Paulo: Moderna, 1996, p. 75.

⁷ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. Entre a insustentabilidade e a futilidade: a jurisdição, o direito e o imaginário social sobre o juiz. **ANAMORPHOSIS. Revista Internacional de Direito e Literatura** 2. Jul-Dez, 2016, p. 304.

⁸ SILVA NETO, Manuel Jorge e; **Proteção constitucional dos interesses trabalhistas difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTr, 2001, p. 58.

Tal impressão já era um questionamento dos juristas mesmo antes da Reforma Trabalhista, pois o método utilizado para solução conflituosa leva em consideração a mente do juiz. Todavia, para fins de solução verdadeira do conflito é notável que o modelo adotado pela justiça, usualmente não é suficiente para (re) pensar o direito do trabalho.

Assim, identifica-se que o problema do judiciário já estava limitado ao que tange à apreciação do conflito sob um aspecto subjetivo. Explica-se, o julgador-conciliador apresenta-se para si e para o processo como um julgador racional, no sentido de que, o juiz, imbuído principalmente pela racionalidade positivista, passa a se apresentar ao conflito como aplicador de normas e um mero operador do direito.

Ocorre que, tal postura partindo de um julgador é capaz de causar grave dano ao processo e à solução do litígio envolvido. Isto se dá em dois principais aspectos: primeiramente, escapa ao entendimento do juiz as particularidades não objetivas do caso concreto, de forma que este se limita a enquadrar o fato à norma, quando eventualmente um conflito poderia ser transformado de maneira totalmente diversa e benéfica a ambas as partes; em segundo lugar, há uma fomentação da cultura do litígio, que passa por afogar os anseios sociais, que poderiam ser muito melhor resolvidos por perspectivas de conciliação e cooperação entre as partes.

Tais constatações levam um jurista a analisar se o modelo de solução da demanda litigiosa é adequado às necessidades sociais e se não seria o caso optar por uma via outra, tal como a mediação. Ocorre que, partindo da análise de que toda desavença possui seu elemento objetivo e subjetivo, por certas ocasiões o conflito não se soluciona verdadeiramente por meio da jurisdição estatal litigiosa justamente porque esta prioriza a análise objetiva do conflito. Permanece, assim, o âmago do conflito na pessoa humana que, liderada por um sentimento de vingança ou decepção, continua nutrindo e absorvendo tais elementos mesmo após a solução judicial do litígio.

Isso ocorre, na concepção de Luis Alberto Warat, corrente a qual se filia no presente estudo, em decorrência do engessamento do direito e do julgador, causando inevitavelmente um movimento de insensibilidade e desumanização das necessidades e desejos humanos, vez que o direito passa a se limitar à letra das normas jurídicas. Isso significa que em certas relações humanas o uso do direito positivado sequer faz sentido para a solução de um litígio ou conflito. Tendo em vista

as peculiaridades de cada caso, a solução dada pelo direito muitas vezes é desproporcional ou até mesmo incompatível com as complexas relações humanas.

Considerando a insuficiência da norma jurídica para reger as relações pessoais, vislumbra-se necessidade de (re) criação do direito em movimentos externos à legislação, de modo a compatibilizar com a realidade das relações humanas e considerar as suas subjetividades.

Para isso, Warat propõe retirar o manto de aparência da neutralidade e objetividade da forma de ver o direito, que não mais se sustenta, questionando a epistemologia positivista. Para isso, torna-se relevante considerar os aspectos humanos e os valores do sujeito e do conflito casuístico.

Em realidade, a ciência jurídica limita a humanidade dos julgadores, tornando-os insensíveis para realizar seu ofício. O exercício proposto estimularia a consequente renovação do direito, superando a petrificação das palavras, dos sentimentos e dando oportunidade para um dinamismo jurídico, o que poderia ser atingido com o uso da mediação.

Assim, a cultura jurídica do litígio estaria fadada a uma mudança radical, atraindo para si valores sensibilizadores dotados de alteridade, viabilizando uma alteração na mentalidade do juiz, bem como de toda uma sociedade, a qual, com certa parcela de culpa, se desumaniza gradativamente.

Verifica-se o risco de uma quebra da estrutura democrática brasileira. As normas jurídicas não mais representam o povo, o executivo em nada se compromete para solução dos problemas que lhe condiz e o judiciário transformou-se em um mero operador do direito e aplicador de leis. Isso resultou e foi proveniente da ausência de reflexão, num aspecto filosófico, e de sensibilidade humana sobre a análise dos elementos jurídicos.

Naturalmente, a presente proposta terá de facear diversos desafios para sua real concretização. Para tanto, faz-se necessária a análise de possíveis obstáculos a serem enfrentados.

Em primeiro plano, trazem-se a apreciação os desafios que competem ao método de mediação adotado, qual seja o psicanalítico, vez que a mediação waratiana faz uso das teorias psicanalíticas como forma de alcançar a verdade e os desejos do sujeito.

Em uma segunda etapa, passa-se a observar os desafios de ordem social, cultural, comercial, passando-se a considerar a aceitação da sociedade deste método e dessa nova forma de vida.

Em um terceiro momento, identificam-se os desafios que virão a impactar diretamente no campo jurídico, que diz respeito ao ensino do direito e as mudanças necessárias, tais como a maneira de ensino do direito e utilização de ferramentas como a literatura para a percepção da realidade social, para que se crie uma mentalidade de jurista muito mais humanizada.

O presente estudo busca a análise dos elementos de estudos waratianos que podem contribuir para a sociedade atual e, quiçá repercutir em um novo método de resolução de conflitos que possa complementar as deficiências legislativas e judiciais. Vale, com esta proposta, enfrentar os desafios em prol das vantagens que a nova perspectiva pode proporcionar às partes, como um benefício duradouro e favorecedor da justiça e humanidade nas relações interpessoais.

1. A MEDIAÇÃO E A ESPERANÇA DE UM DIREITO JUSTO E HUMANIZADO

Antes de se adentrar no centro principal de análise deste capítulo, necessário clarificar que recentemente a democracia e os direitos humanos sofreram graves desvirtuamentos, os quais, em razão de sua inefetividade, foram base para que os direitos sociais deixassem de servir a sua finalidade. Tal premissa será mais bem abordada posteriormente no presente estudo, no segundo capítulo, através de um breve resumo histórico que demonstrará as razões e os impactos destes impasses que cominou com a promulgação da Reforma Trabalhista.

As opções políticas orientadas por interesses alheios ao fundamento constitucional e ao povo viabilizaram paulatinamente um desmonte de direitos sociais, sobretudo os trabalhistas, que vêm perdendo sua razão de ser, beneficiando-se da posição passiva que a sociedade ora se encontra.

Frente a tais constatações, Luis Alberto Warat desenrola seus estudos identificando a necessidade de se resgatar a capacidade do ser humano de lutar pelos seus direitos e, para tanto, planeja este resgate com o desenvolvimento da emancipação do sujeito, do estímulo a relação interpessoal de alteridade e, também, avança na análise crítica dos conhecimentos jurídicos.

Em forma construtiva e lógica, no que tange aos conhecimentos jurídicos e da própria realidade, este estudo pretende identificar o papel da linguagem e da semiologia frente aos discursos e ciência jurídica ora conhecida, sendo a maneira pela qual as sociedades passam a compreender a realidade e os significantes, a questão da teoria de linguagem estará tratada em um primeiro item que se preocupará em constatar como a linguagem seria uma forma de efetivar direitos.

Em um segundo momento, com a constatação de que o conhecimento se constrói a partir da linguagem e que este não é produzido de forma neutra e objetiva, vislumbra-se a necessidade de se apresentar mediações acerca do conhecimento e uma construção da própria ciência jurídica a partir destas mediações, que consideram o outro como elemento formador do conhecimento.

A terceira passagem deste capítulo, por sua vez, se preocupa em direcionar a mediação proposta por Luis Alberto Warat às relações trabalhistas como forma de solução e transformação de conflitos, as quais se revelarão pertinentes para o atual cenário brasileiro.

1.1. A TEORIA DA LINGUAGEM COMO EFETIVADORA DE DIREITOS

A busca a ser constantemente percorrida no campo do conhecimento jurídico consiste em uma ordem jurídica mais justa⁹, a qual pode ser viabilizada por um fiel comprometimento com a realidade social e com a ampliação da mentalidade de operadores do direito¹⁰. Para o desenvolvimento do meio de se alcançar uma ordem jurídica mais justa, toma-se como premissa que a sociedade se encontra em uma revolução das comunicações¹¹.

A compreensão da afirmação de que a sociedade atualmente vive uma transformação das comunicações depende da distinção do paradigma do conhecimento em períodos, conforme Warat explica em seus estudos. No período moderno, o conhecimento se pautou em sistemas explicativos e crenças, vindo a significar que a linguagem era a maneira pela qual se intentava refletir o mundo da forma mais fiel possível, sem distorcê-lo¹².

Já, na era cibernética, o paradigma do conhecimento permite que a linguagem construa o mundo, sem representar factualmente a realidade dele. Ou seja, a linguagem é o que cria eventos comunicativos que são o resultado do mundo, vez que o ser humano é um ser social¹³.

Assim, a linguagem repercute em toda a sociedade, produzindo o conhecimento, representando e construindo a própria existência. A linguagem é o que transfere o conhecimento. Existe uma série de elementos que merecem ser avaliados com cautela, justamente por possuir esta capacidade universal, sobretudo na área cá estudada.

⁹ Carlos Bezerra Leite traz a necessidade de se percorrer caminhos que possibilitem que ordem jurídica justa seja acessível aos hipossuficientes e toma como meio para alcançar tal meta uma mudança na mentalidade da cultura jurídica de operadores do direito em geral. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 62.

¹⁰ WATANABE, Kazuo. Apontamentos sobre tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processo dotado de efetividade e aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores da justiça em termos de infraestrutura material e pessoal). In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública** – Lei n. 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

¹¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 180.

¹² WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 180.

¹³ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 180.

Ainda que o direito sofra influências externas, sobretudo da economia, a teoria jurídica e a lei não deixam de ser formuladas por linguagem, justamente por ser uma comunicação entre homens, que instrumentaliza o convívio social, ela faz o mesmo com as ciências jurídicas.

Dentro do campo do direito, verifica-se a existência da linguagem da teoria jurídica tradicional e a linguagem da lei¹⁴. O direito possui, ainda, papel de impor mudanças na sociedade¹⁵ e, ao falar da linguagem deste plano, é possível a sua equiparação com a teoria kelseniana, em que as normas são vistas como manifestações de autoridade que representam um código que opera como condição da apresentação de sentido. Nesta vista, os atos dos signos no direito seriam o ato e a significação deste ato seria dada pela norma¹⁶.

Retomando a teoria da linguagem, nos ensinamentos de Ferdinand de Saussure, para que a língua cumpra seu papel simbólico e tenha sentido comunicador, ela é definida como um sistema de signos¹⁷ que possui duas dimensões: um significante, que é a forma de apresentação do signo (como, por exemplo, o som), e um significado, que é a interpretação do signo, o seu conteúdo material e o que este representa para o indivíduo frente aos seus conhecimentos empíricos. O signo, por sua vez é a confluência, união, do significante e do significado, é o que se utiliza para se referir àquele ponto de articulação entre o significante e significado que, no campo da linguística, são indissociáveis¹⁸.

¹⁴ “A linguagem da teoria jurídica tradicional é vista por seus produtores como uma linguagem técnica que, sem formalizações concretas, fala de uma linguagem (ideologicamente) vista como formal: a linguagem da lei. Contudo, a linguagem da teoria jurídica é também outra variedade da linguagem natural que, além de cumprir importantes funções políticas e ideológicas, opera com um nível de significação prescritiva encoberto nos próprios textos legais. Na verdade, a linguagem da lei e da teoria jurídica com a mesma linguagem, apenas falada por emissores diferentes.” ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 55.

¹⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 182.

¹⁶ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 23-24.

¹⁷ Para compreender os signos e a semiologia ver SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de linguística geral**. 27. ed. São Paulo: Cultrix, 2006. Tem-se consciência da variedade e riqueza de autores estruturalistas que tratam da teoria da linguagem, contudo, para fins desse estudo, fora realizada a escolha pelo Autor Ferdinand Saussure em razão de ser a base do estudo de Luis Alberto Warat quando teoriza sobre a teoria da linguagem e o direito.

¹⁸ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 25.

Compreende-se que a união de significantes e significados darão ao receptor a resposta a um signo, que naturalmente terá uma interpretação dependente de sua noção de conhecimento e experiências. Evidentemente que para a formação do significado, elementos subjetivos da pessoa são levados em consideração, ainda que indiretamente e inconscientemente, uma vez que, como se verá, o próprio conhecimento possui extralinguagens que, muitas vezes, não são percebidas pelo receptor e pelo emissor da mensagem de forma direta, sendo recebidas e interpretadas mesmo que inconscientemente.

Em razão do fato de que a linguagem é formada e construída basicamente em elementos conotativos e denotativos, bem como ocultos e literais, é que Ferdinand de Saussure identificou a necessidade de relacionar a linguagem com ciências sociológicas e humanas, trazendo uma nova visão à linguística, “[...]mas Saussure deu ênfase especial ao caráter social ou institucional dos sistemas linguísticos. Portanto, ele encarou a linguística como mais próxima da sociologia ou da psicologia social do que da psicologia cognitiva.”¹⁹

Importante salientar que o uso linguístico é “realizar uma análise das alterações significativas que as palavras sofrem no processo de comunicação”. Isso significa que a linguagem possui uma mensagem e o seu sentido pode percorrer tanto algo manifestado e literal como algo oculto²⁰.

O receptor deve ser capaz de compreender estes vários sentidos, sejam eles “os manifestos e os encobertos de termo, expressão ou discurso.”²¹ A necessidade de compreensão ainda remete à possibilidade de o significado de base da oração depender do significado contextual para produzir o significado desejado, evidentemente que, para legislações em geral, o significado da norma deve almejar uma interpretação homogênea²² em prol de uma segurança interpretativa de significados.

¹⁹ LYONS, John. **Lingua(gem) e linguística**: uma introdução. Tradução de: AVERBURG, Marilda Winkler; SOUZA, Clarisse Sieckenius de. reimp. Rio de Janeiro: LTC, 2013, p. 9; BOUQUET, Simon. Introdução à leitura de Saussure. São Paulo: Cultrix, 2000.

²⁰ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 65.

²¹ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 65.

²² ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 67-68; p. 25.

A linguagem ordinária, como a realizada por meio da fala, possui um ponto peculiar, ela é capaz de adicionar aos significados questões emotivas ou valorativas ante o fato comunicado. Ou seja, com a linguagem é capaz de vincular ao receptor cargas positivas ou negativas da informação interpretada²³.

Ainda, é por meio da linguagem que se permite a introdução de estereótipos que são capazes de produzir carga valorativa, definições e discursos persuasivos, os quais dependem de conteúdo axiológico ou ideológico. Assim, a linguagem quando utilizada de forma a produzir estes estereótipos, ao mesmo tempo em que pode influenciar a propagação e aceitação de determinada ideologia, pode viabilizar que o julgador se utilize desta possibilidade interpretativa e valorativa para fundamentar suas decisões²⁴.

Considera-se que no pensamento neopositivista, a linguagem deve ser logicamente perfeita para explicar e compreender a linguagem comum, tendo em vista as adversidades existentes na linguagem comum, que devem ser identificadas e suprimidas. No entanto, teóricos da filosofia linguagem, como Ludwig Wittgenstein, concebem que a linguagem natural é a correta, sendo que a recriação desta é deficiente, pois artificial, e por esta razão é que surgem os problemas com a origem linguística. Assim, a solução de problemas linguísticos deve ser baseada na compreensão de como a linguagem deve ser de fato utilizada²⁵.

Inclusive, elucida-se o entendimento de que é por meio da linguagem que se conhece o mundo, partindo desta premissa, possível constatar que é a linguagem que condiciona o conhecimento²⁶. Ou seja, em se atribuindo a linguagem ordinária como incorreta e se exigindo alterações destas, modifica-se o próprio conhecimento.

Warat, em seus estudos, traz importância ao tema a posição de Alf Ross²⁷ em “logica de las normas”²⁸, quando discorre sobre o uso diverso da linguagem no

²³ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 69.

²⁴ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 70-71.

²⁵ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 63.

²⁶ MENDONÇA, Rafael. **(Trans)Modernidade e mediação de conflitos: Pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos**. 2. ed. Joenville: Ed. Letradágua. 2008, p. 63.

²⁷ Sobre a teoria de Alf Ross ver: ANDAKU, Juliana Almenara. **Alf Ross's theory analysis**. 2005. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

direito, em algo que ele denomina de atos fabuladores, os quais consistem “na apresentação de termos ou enunciados com o único objetivo de fazer crer em determinadas situações inexistentes”²⁹. No que tange às situações inexistentes criadas por meio da norma, sustenta que a racionalidade do direito que se utiliza de recursos linguísticos que viabilizam a defesa abstrata de valores, como uma coisificação de sujeitos sociais e a consolidação do poder do estado. Ou seja, criam-se universos paralelos abstratos que não coincidem com a realidade, mas são admitidos por ela por pertencerem a uma esfera de racionalidade. Ainda, fundamenta a racionalidade do direito em uma suposta vontade geral³⁰.

Assim, tem-se um manejo dos valores humanos para um entendimento abstrato e universal, em defesa de uma vontade geral que se ampara pela promessa da racionalidade.

Isso repercute na posição dos próprios operadores do direito, que reconhecem essa racionalidade do direito como legítimas, tomando a norma e as teorias como verdade absoluta e amplamente convalidada³¹. No entanto, vislumbra-se que essa racionalidade se transformou e criou por meio da linguagem, à qual não possui neutra utilização. Nota-se a necessidade de os operadores do direito reconhecerem que existem manipulações de valores e crenças que permeiam as linguagens do direito³².

A questão a se levantar é a necessidade de desmitificação de que a epistemologia tradicional está livre de cargas ideológicas e que é objetiva. Para isso, o primeiro passo é o reconhecimento de que o discurso existente não é transparente, mas possuidor de elementos conotativos que sustentam as associações subjetivamente criadas por interesses próprios. Ou seja, a linguagem possui a capacidade de produzir um discurso sedutor, sob o argumento da

²⁸ ROSS, Alf. **Logica de las normas**. Madrid: Editorail Tecnos, Tradução José S.P. Hierro, 1971; ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2007.

²⁹ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 68.

³⁰ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 68-69.

³¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I: Interpretação da lei**. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 25.

³² ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 64.

neutralidade e cientificidade, mas que possui verificação baseada em elementos subjetivos, ou pior, em significados forjados pela ideologia.

Fato que se identifica é que, em geral a opinião da sociedade é constituída por opiniões generalizadas, as quais são formadas por crenças culturalmente institucionalizadas formadas por estereótipos, que por si só já influenciam a aceitação destas opiniões³³. O direito está repleto destes estereótipos, desde a sua fundação, o que faz criar o senso comum teórico do jurista³⁴. Warat define o sentido comum teórico, por ser:

O sentido comum teórico é uma forma de manifestação da “doxa” que está constituído por todas as significações, que reivindicando em valor informacional, não deixam de ser um discurso que encontra sua gênese em preconceitos, hábitos metafísicos, profecias, ilusões de transparência e noções apoiadas em opiniões que refletem simplesmente as práticas espontâneas da comunidade científica³⁵.

Trazidos os elementos necessários para tanto, imperioso é reconhecer que no positivismo lógico, a ideologia se dissimula em conceitos e oculta a essência do real, da norma jurídica. Partindo desta identificação, passa-se a ignorar os aspectos históricos que geraram a norma jurídica, bem como a impressão de abstração daquela normativa, o que denota a uma falsa neutralidade ideológica³⁶. Isso vem a significar que a ideologia está presente em todos os discursos, vez que se considera que a objetividade do discurso é composta por uma multiplicidade de elementos conotativos que existem nas ações sociais³⁷.

Mesma posição já era trazida por Manuel Hespanha, quando reconhece que o discurso jurídico, além de impenetrável e impositivo, no que diz respeito à visão da realidade do mundo, também não é neutro, por haver uma ligação entre o canal comunicacional dos juristas com o canal comunicacional do Estado³⁸.

³³ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 73.

³⁴ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 73-74.

³⁵ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 311.

³⁶ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 62.

³⁷ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 315.

³⁸ HESPANHA, Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Editora Annablume, 2013, p. 191.

Partindo de tal premissa, considera-se que para a definição significativa dos valores em disputa, fetichiza-se tal questão de forma a apresentar o significado destes valores como algo inerente ao real, como parte da natureza das coisas, deixando-o inquestionável e retórico³⁹.

Como instrumento persuasivo, além de falácias formais, utiliza-se de falácias não formais, as quais são “formas de persuasão que recorrem, para a aceitação de suas conclusões, a crenças ou intuições ideologicamente respaldadas [...]”⁴⁰. Utiliza-se, portanto, de associações conotativas, que repercutem em aparentes deduções racionais e lógicas, preenchendo eventuais lacunas de raciocínio.

As escolhas da compatibilidade ou não entre as unidades de signo, são sempre políticas e ideologicamente determinadas. Tal fato e constatação é tratado pela semiótica, que no campo da fala faz possível que se identifique e problematize os elementos não literais e obscuros, ainda, considera estratégias argumentativas do discurso, a estrutura e tipologia deste⁴¹.

O fenômeno narrado de utilização da linguagem como forma de dominação ideológica pode ser considerado criado como uma tentativa frustrada da teoria pura de se cientificizar e desestruturar a doxa⁴² apresentada pelos juristas. No entanto, acabou-se formalizando e positivando os elementos componentes desta opinião ao invés de sua destruição ou supressão.

Este feito transformou em dados normativos as regras de linguagem que se baseavam em elementos não objetivos, propagando o saber jurídico dominante⁴³. Isso fez com que a ciência jurídica ficasse alheia às funções da lei na sociedade, vez que se esteriotipiza a ideia de que a ciência jurídica não se relaciona com a função

³⁹ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 74-75.

⁴⁰ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 76.

⁴¹ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 82.

⁴² A doxa “é compreendida como um certo juízo subjetivo que tem valor apenas momentâneo, um juízo que não poderá ser referência ética, pois tem presente a possibilidade da falsidade das crenças que suportam a ação.” FRANKLIN, Karen. Os conceitos de Doxa e Episteme como determinação ética em Platão. **Educ. rev.**, Curitiba, n. 23, p. 374, jun. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602004000100023&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 jan. 2020.

⁴³ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 99.

da lei na sociedade⁴⁴. Frente a isto, ainda se acredita que a ciência jurídica é neutra e imparcial.

As análises pragmáticas da linguagem jurídica, que provoca o efeito mencionado, se limitam em desmitificar o conteúdo do valor persuasivo dos discursos. Justamente, reconhecem essas análises, que é o discurso que passa a legitimar as desigualdades da modernidade⁴⁵, ou seja, produz-se o efeito inverso do proposto pelo Estado democrático de direito.

As estratégias definitórias empregadas na administração da justiça são tipos de definições persuasivas – as quais possuem critérios para convencimento do receptor, no que se refere ao juízo valorativo a ser provocado no processo retratativo.

Tem-se esta identificação pois, o conhecimento epistemológico fora transportado para a doxa e, a própria ciência fora fundada sobre estas opiniões comuns. Isso quer dizer que o conhecimento científico – sob o ponto de vista de Warat – fora construído sobre argumentos verossímeis, criados com encarnações ideológicas compostas por configurações metafísicas e evocações conotativas⁴⁶.

Para fins explicativos, os argumentos são técnicas materiais e imperceptíveis de repressão e policiamento, podendo haver neles, manifestações de ideologia repletas de hábitos semiológicos e costumes intelectuais, sendo trazidas em argumentos retóricos⁴⁷. Ainda, cumpre mencionar que a redefinição destes argumentos ocorre quando se alteram os processos designativos para interpretação da lei. A redefinição também pode ocorrer quando a interpretação é realizada em conjunto com argumentos retóricos, em que indiretamente se alteram estas propriedades designativas⁴⁸.

Percebe-se, portanto, que os juristas tentaram criar uma ciência pura para explicação do direito e leis, contudo, não deixaram suas crenças e valores

⁴⁴ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 100.

⁴⁵ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 105.

⁴⁶ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 29-30.

⁴⁷ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 91.

⁴⁸ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 80.

particulares para determinar regras objetivas e o saber jurídico. A ideologia e a axiologia, portanto, são parte da ciência jurídica e de sua linguagem enquanto senso comum do jurista.

Em assim sendo, vozes imunizadas da ciência que representam um valor assertivo, ao final do dia, acabam representando a doxa nas significações jurídicas⁴⁹.

Constrói-se, com tal narração, o já mencionado senso comum teórico do jurista, que se forma com um movimento de tomada de hábitos significativo, seguido por uma justificação e validação destes hábitos em forma de conceitos, para que se purifique o discurso. E por fim, se reincorporam estes conceitos nos hábitos significativos já existentes, formando o senso comum teórico. Emprega-se nesta prática a episteme na própria doxa, em que a ideologia passa a direcionar o discurso científico⁵⁰.

A legitimação das teorias se dá pela criação dos conceitos que por si só trazem uma aparência de verdade e cientificismo, impactando no consenso social. Inclusive, este senso faz ignorar a própria especificidade histórica dos fenômenos que teorizam a ciência posta como verdade⁵¹.

O discurso que é criado e repetido forma o senso comum teórico do jurista, para essa formação, são utilizados atributos, como as premissas entimemáticas, que se fundamentam nas opiniões populares e no universo de crenças⁵², e a verossimilhança, que fazem o indivíduo crer que são neutros⁵³. Em sendo constatada a verossimilhança pelo sujeito, se produz automaticamente efeitos de evidência lógica e incontestável. A persuasão, portanto, que é conduzida pela verossimilhança é dada maior importância do que a demonstração da verdade.

⁴⁹ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 146.

⁵⁰ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 30-31 e 147.

⁵¹ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 357.

⁵² ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 89.

⁵³ O significado de entimemas é trazido por Aristóteles quando se refere a algo que possui uma premissa detentora do poder de gerar premissas secundárias que logicamente dela decorrem, um silogismo. GRACIO, Rui Alexandre. **Vocabulário de Argumentação**. Etimema. Disponível em: <<https://www.ruigracio.com/VCA/Entimema.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

Veja-se que essa verossimilhança do discurso é aceita pela sociedade justamente porque seus pressupostos já estão contidos nos significados absorvidos pelo indivíduo e, em havendo premissas lógicas que conferem validade ao discurso por conta desse significado direcionado à interpretação ideológica, toma-se como verdade implícita.

Assim, em se reconhecendo que existem elementos extralinguísticos que são capazes de dar sentido diverso ao literal, flexibilizando o fenômeno linguístico, cabe ao receptor ter condições de identificar este fenômeno e o sentido da própria enunciação, a qual é pensada a partir da maneira em um contexto que os sujeitos falantes intervêm no ato comunicacional, utilizando a língua. No que tange ao desenvolvimento da ideia de enunciação necessário constar que:

[...] a enunciação é vista como portadora de um conteúdo informativo que influi no agir dos sujeitos a partir de mecanismos intencionais de produção das significações. O papel do sujeito da fala da constituição da significação e na produção de suas zonas de incerteza é decisivo para o ponto de vista da Filosofia da Linguagem Ordinária. Por outro lado, quando se privilegia os sujeitos da fala, deixa-se de lado as referências ao quadro institucional, político e ideológico, a partir do qual se produz a enunciação. Desta maneira, a análise da significação enunciada torna-se insuficiente⁵⁴.

Por esta razão, para fins didáticos, Luis Alberto Warat e Leonel Severo Rocha trazem para a questão a semiologia⁵⁵, vez que entendem que as teorias puramente linguísticas não são capazes de identificar e sequer se preocupam com os signos que a elas são alheios.

É essa semiologia que possibilita a identificação do signo ideológico e sua produção teórica, sendo capaz de trazer o sentido obscuro como o principal significante ao invés do sentido literal da evocação. Ela constrói metalinguagens, que gera o discurso. O discurso, por sua vez, se contrapõe ao enunciado, que é uma sequência de frases analisada de forma estática, sem dinamismo e sem influência externa. Assim o discurso pode ser definido como o enunciado analisado no processo de sua declaração, fazendo depender esta teorização sobre o discurso a

⁵⁴ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 82.

⁵⁵ A semiologia, ou semiótica é definida como disciplina que investiga o comportamento simbólico e comunicativo, não se limitando à linguística. LYONS, John. **Lingua(gem) e linguística** : uma introdução. Tradução Marilda Winkler Averborg, Clarisse Sieckenius de Souza. reimp. Rio de Janeiro: LTC, 2013, p. 14.

partir de referências e relações, considerando uma extralinguagem do que se apresenta.⁵⁶

Considera-se pela proposta apresentada, que a semiologia também considera o comportamento político como um formador do discurso. Tal premissa que se toma para o presente estudo, é capaz de considerar que as significações dependem do discurso produzido por uma determinada manifestação política: a semiologia do poder. Esta, por sua vez, passará a analisar o discurso em sua ligação além do discurso literal, o que viabilizará a revelação do conjunto de práticas sociais⁵⁷.

Essa mesma semiologia, enquanto retórica⁵⁸, é capaz de viabilizar a organização das formas de persuasão e convencimento, normalizando a interpretação dos discursos, considera possível, portanto, o estudo da significação em uma lógica razoável, considerando – ainda que sutilmente – efeitos sociais de dominação e processo de persuasão⁵⁹.

No entanto, na linguística de Saussure e na semiologia tradicional não há análise crítica sobre tal questão capaz de descortinar o discurso persuasivo e proceder a criação de um discurso e conhecimento científico verdadeiro. Para tanto, a semiologia política se preocupa com os significantes e a capacidade destes criarem um significado livre de discursos retóricos ou de gerados por etimemas, reconhecendo, a presença de ideologia e que a significação é um fenômeno discursivo⁶⁰.

Ou seja, esses etimemas também podem ser compreendidos por serem as falácias não formais, retoma-se, agora, mais detalhadamente: as falácias não formais podem ser explicadas por ser argumentos persuasivos que passam a fazer parte de opiniões generalizadas ou crenças, que fazem com que o indivíduo absorva

⁵⁶ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 82-83.

⁵⁷ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 83-84.

⁵⁸ Utiliza-se para retórica a definição de Barthes, para acompanhar a teoria de Warat que dele se utiliza. “Retórica é definida como a metalinguagem cuja linguagem objeto é o discurso”. Warat, ainda, entende que retórica pode ser considerada uma investigação sobre os discursos, ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 84-85.

⁵⁹ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 86.

⁶⁰ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 99-100.

a informação perpetrada por criarem um efeito de inferência lógica e a aceite por fazer parte de seu senso comum⁶¹.

Entende a semiologia política que se deve passar a considerar que estes discursos repletos de extralinguagens devem ser lidos a partir do próprio poder enquanto influenciador e operador deste discurso, considerando, sobretudo, fatores históricos para tanto⁶². O primeiro passo para o enfrentamento desta questão é reconhecer que o próprio conhecimento é ideológico⁶³. A semiologia passa a ser, portanto, competência das reflexões sociais⁶⁴.

A semiologia do poder reconhece que “o discurso é um dado social, que não pode ser isoladamente abordado, principalmente se o interesse da pesquisa aponta a determinação do valor social das significações”⁶⁵.

Essa questão implica a necessidade de uma explicação do valor do discurso dentro de uma realidade que visualiza a formação social como um todo, considerando as instituições e o poder, enquanto patrocinadores deste discurso que reafirma tal condição⁶⁶. Em assim sendo, óbvio ululante a veracidade da afirmação de que o “poder mais do que reprimir ou adoçar produz a realidade e a verdade.”⁶⁷

É através da linguagem que os detentores do poder manipulam a realidade simbolicamente, passando a gerar repressão e ideologia, sendo a linguagem o instrumento desta manipulação silenciosa. Ao se alterar a verdade e a realidade, a sociedade sequer percebe que suas significações, significados e, portanto, os signos, foram alterados em benefício do poder, porque já faz parte de suas significações⁶⁸.

⁶¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito I: Interpretação da lei.** Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 156.

⁶² ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem.** 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 101.

⁶³ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 106.

⁶⁴ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 109.

⁶⁵ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem.** 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 101.

⁶⁶ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem.** 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 101.

⁶⁷ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 246.

⁶⁸ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 246.

A própria ideia de verdade se constitui pela retórica do poder, que se faz justificar pelos princípios da razão como algo que valide suas leis da verdade⁶⁹. Assim, a linguagem possui um uso persuasivo e instrumental, com a finalidade de repercutir a ideologia⁷⁰.

Constatadas tais questões e ante a gravidade da situação apresentada, Warat identifica que a semiologia deve ser capaz de enfrentar a crise de sentido que a modernidade propiciou, elucidando o homem e sua sociedade, considerando o individual e o coletivo, o que possibilitaria a recuperação dos vínculos perdidos do homem com sua vida. Chama esta finalidade da semiologia, agora, de semiologia do desejo.

Para tanto, toma-se como pressuposto que se deve abandonar os pensamentos jurídicos modernos para se reinventar o próprio pensamento jurídico. Pois, de nada adiantaria a refundação de um pensamento jurídico se amparados pelos mesmos estereótipos e ideologias. Parte-se, portanto, da perspectiva sócio-histórica do jurídico como referência para a ciência, ao invés de se fundar os significados sobre a concepção jurídica, pura e simplesmente enquanto autossuficiente mediação jurídica do social desconectada da realidade⁷¹.

Por esta razão, busca-se um reconhecimento do contexto histórico-social, em que se verifica que as ciências sociais estão

onde as ações e acontecimentos resultam da convergência da multiplicidade de campos semiológicos que devem ser explicitados em sua complexidade e heterogenidade, e não homogeneizados por um esquema de racionalização, que não tolera diferenças ou contradições⁷².

A semiologia proposta por Warat, que o presente estudo adota, considera as forças de heterogeneização que produzem uma subjetivação, de autonomia e que

⁶⁹ BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós modernidade**. Tradução de: GAMA, Mauro; GAMA, Cláudio M. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 144.

⁷⁰ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito I: Interpretação da lei**. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 150.

⁷¹ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 107-108.

⁷² WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 311.

considere a diferença alheia, o que possibilite a análise de linguagens de fuga, algo não logicamente representado, mas que permita um imaginário radical ⁷³.

Assim, necessário reconhecer a interdependência do conhecimento jurídico com os aspectos extralinguísticos, os quais legitimam a ideologia por meio de ciência e a partir desta constatação desconstruir o significado linguístico doxamente originado. A semiótica do poder, portanto, traria uma emancipação para o sujeito enquanto ser consciente de influências e manipulações linguísticas e a partir desta declaração possibilitaria uma reestruturação da linguagem e significantes da ciência jurídica.

Em havendo uma ânsia social do sujeito se emancipar e participar ativamente do processo democrático para o desenvolvimento dos direitos humanos, o que, conforme se verá, ocorre no presente momento histórico, os elementos necessários para identificar que essa autonomia dos sujeitos e avanço dos próprios direitos humanos estão condicionados à capacidade de libertar a linguagem como prática de manifestação dos desejos. Fala-se de uma linguagem que permita uma pluralidade de desejos, que permita incertezas e desnature as verdades ⁷⁴.

Já é possível conceber que é a partir da linguagem que se possibilitará a existência de um espaço de debate e conflito. Esses conflitos também poderão ser transformados pela linguagem e pela formação do discurso. E, se a linguagem é o que possibilitará a interação social e a determinação dos significantes e significados a serem construídos, também será o meio para o alcance do desenvolvimento e amadurecimento da democracia, vez que exigirá participação social para a redefinição e ressimbolização destes significantes ⁷⁵.

A linguagem servirá para ser ouvida, na forma da linguagem ordinária, sendo assim possível de transformar os conflitos de forma construtiva, validar o sentimento das partes e percorrer com a utilização da linguagem o caminho da alteridade ⁷⁶. O conhecimento da vida e do outro, se dará por meio da linguagem.

⁷³ ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 109-110.

⁷⁴ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito III**: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 16.

⁷⁵ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II**: A Epistemologia Jurídica da Modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 362-363.

⁷⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 38.

Este conhecimento se perceberá pela autonomia do indivíduo no campo das significações pois, o que se tem atualmente é uma manipulação dos significantes que repercute na limitação do ser em perceber a capacidade na interpretação dos significados. Em se retirando o sentido único que se tem destes significantes e as limitações dadas ainda que silenciosamente, o instrumento da linguagem utilizado pelos dominantes para dominação tende a se esfacelar e permitir constantes questionamentos acerca de sua verdadeira neutralidade⁷⁷.

Nota-se que o direito se nega ao campo da reflexão filosófica, preferindo a materialidade técnica, essa relação sujeito-objeto é um obstáculo epistemológico a ser superado, vez que da maneira como se apresenta, transforma a consciência em um objeto, como um fenômeno de reificação. Contudo, ao mesmo tempo, fala-se de uma consciência como essencialidade para determinação de atos jurídicos. A consciência também não pode ser o lugar dos sentidos da linguagem que estão em um a priori compartilhado.

O que se busca quebrar é a percepção de que a consciência pessoal de um indivíduo, enquanto o emanador das verdades, seria capaz de determinar um ato jurídico verdadeiro inquestionável⁷⁸, no mais, repreende-se o entendimento de que este ato deva ser tomado pela sociedade como verdadeiro.

Ao invés de se repetir o conhecimento estático, recepcionado pela fala e a escrita, os quais são enunciados pelos mestres mortos e se retirar esse poder ditatorial do significado, conforme pode-se conceber pelo entendimento do senso comum teórico do jurista, o discurso proposto se abre para a criatividade. Para essa ampliação, deve-se utilizar a fala e o conhecimento da linguagem como provocação para melhor compreender a vida. Neste rumo, os caminhos a serem percorridos se fazem pelas significações possíveis que essa linguagem pode produzir e a realidade que será manifestada⁷⁹.

⁷⁷ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 243.

⁷⁸ PEPE, Albano. Direito e Literatura. [Entrevista concedida a]. Lenio Streck. **TV e Rádio Unisinos**. 28 mar. 2017.

⁷⁹ PEPE, Albano. Direito e Literatura. [Entrevista concedida a]. Lenio Streck. **TV e Rádio Unisinos**. 28 mar. 2017; WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 244.

1.2. MEDIAÇÃO DE LUIS ALBERTO WARAT: UM DISCURSO DE ALTERIDADE

Como verificado no item anterior, o discurso e o conhecimento jurídico são repletos de ideologia que se disfarçam das mais variadas formas e se reafirmam pelo senso comum teórico do jurista, que vem sendo reproduzido ao longo de décadas por meio da linguagem. Fato decorrente desta impressão é que a sociedade possui valores e entendimentos estabelecidos ideologicamente que são apresentados e assumidos como científicos e racionais, os quais repercutem autoritariamente no campo das significações. Em outras palavras, trouxeram uma natureza de episteme à doxa⁸⁰. Assim, em termos grosseiros, o que deveria ser opinativo, transformou-se e travestiu-se de conhecimento real, em ciência, sem que sequer os sujeitos tenham essa percepção ao utilizá-la e aceitá-la.

Identificando que os discursos são ideológicos, bem como o conhecimento e as verdades jurídicas, há necessidade de se desconstruir e desprender das amarras da epistemologia jurídica positivista, possibilitando a construção de valores subjetivos pelos próprios sujeitos⁸¹. A promoção da autonomia, portanto, calharia na retirada de uma redoma dos fundamentos da lei, do poder e do saber⁸².

O próprio reconhecimento de que o conhecimento jurídico afirmado possui amarras ideológicas veladas é o primeiro passo para o desenvolvimento de um questionamento e o impulso para um senso crítico do conteúdo desta ciência. O que se espera com essa constatação é que indivíduos tomem consciência da gravidade

⁸⁰ Episteme significa 'o conteúdo de saber pleno de certeza, um saber evidente que está ligado diretamente com a realidade da idéia [...] configura-se como conhecimento verdadeiro diametralmente afastado de *doxa*, que se configura como simples opinião' FRANKLIN, Karen. Os conceitos de Doxa e Episteme como determinação ética em Platão. **Educ. rev.**, Curitiba, n. 23, p. 374, jun. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602004000100023&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 jan. 2020.

⁸¹ No que tange ao conteúdo dos direitos humanos, Warat reconhece a existência de ideologia e política em seu sentido histórico. Ainda consta em seus estudos que estes direitos vêm sendo utilizados pelos Estados para promover um sentimento utópico social de proteção de interesses da sociedade e direitos individuais. Contudo, embora reconhecida a influência e o discurso que percorre os direitos humanos para que se perdure e perpetue o poder e ideologia, ele rechaça a ideia de questionar os direitos humanos enquanto parte de uma ordem simbólica social que se funda na democracia por verificar que esta desconstrução tornar-se-á estéril. Sobre esta questão, ele ressalva que o cuidado a se ter com os direitos humanos deve ser garantir que os anseios da sociedade sejam definidos pelo poder e política, mas sim pela sociedade, efetivamente. WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 208-210.

⁸² WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 125.

desta manipulação e assumam seu papel na sociedade, passando a discutir e participar ativamente da formação do conhecimento e, então, do direito.

Em sua crítica ao positivismo, Jürgen Habermas assegura que o tecnicismo nada mais é do que a uma ideologia que tenta pôr em prática, a qualquer preço, o conhecimento técnico e a ilusão objetivista das ciências. A ideologia do positivismo jurídico, que se manifesta através de um rigoroso formalismo racionalista, torna-se o autêntico produto de uma sociedade burguesa solidamente edificada⁸³.

Demonstra-se que os indivíduos e a sociedade são castrados de imaginário subjetivo e valorativo⁸⁴, tal afirmação é possível pois sabe-se que tanto o conhecimento científico quanto os valores são impostos, ainda que indiretamente, por meio desta promessa de ciência pura⁸⁵. Tal fato somente poderia ser contornado se o questionamento sobre a própria verdade ocorresse, permitindo, consequentemente que o conhecimento se formasse a partir da desconstrução do próprio conhecimento. Para Jürgen Habermas, a única maneira de haver uma certa formação imparcial de vontade e capacidade de julgamento é quando há um entrelaçamento entre o direito, a política e a moral⁸⁶.

Quanto à forma de utilização dos elementos para a construção da ciência jurídica, tem-se que os valores não deveriam ser neutralizados, tampouco deveria se aceitar que houvesse um estabelecimento de um determinismo valorativo geral, como se fez no positivismo jurídico. Pelo contrário, para a construção de uma ciência jurídica deve-se conceder liberdade aos sujeitos para constituir e respeitar seus valores enquanto elementos indissociáveis. Isso implica a possibilidade do conhecimento se reconstruir com elementos intertextuais e não unívocos⁸⁷.

Rechaça-se, assim, a exclusividade do direito positivo enquanto ciência jurídica, forma única de sua interpretação e aplicação de normas jurídicas. Somados

⁸³ SOUZA, Sérgio Alberto de. **A extinção do contrato de trabalho na polêmica da modernidade: impactos constitucionais**. Curitiba: Genesis, 2001, p. 39.

⁸⁴ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 108.

⁸⁵ Nesse sentido, pode-se remeter o embasamento de Warat nas teorias de Michel Foucault. Ver: FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 18ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

⁸⁶ WARAT, Luis Alberto; PEPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito: uma interpretação crítica**. São Paulo: Moderna, 1996, p. 85.

⁸⁷ Para maiores esclarecimentos sobre a relação entre direito, política e moral para Habermas, ver: HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2v., 1997; WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 108-111.

a esta questão, a visão jusnaturalista do direito e os pressupostos constituídos a *priori* também deixam de ser apresentados como ciência e conhecimento posto, abrindo-se um leque para questionamentos e novas hipóteses. Assim, seria possível o afastamento do conhecimento ideologicamente constituído, vez que novos significantes seriam atribuídos e seriam constituintes do conhecimento.

Nesta baila, Warat considera como relevantes para a formação da ciência jurídica os elementos intrínsecos à sociedade, dentro de seus contextos e especificidades⁸⁸. Parte disso significa considerar que o conhecimento jurídico não está presente exclusivamente de maneira formal ou abstrata, mas deve se condicionar conforme as experiências históricas e a realidade social. O contrário disso, remeteria a uma relativização dos valores do futuro com um determinismo racional⁸⁹, tornando irrelevantes as vicissitudes e realidades das conjunturas do mundo.

Em se afastando os conhecimentos consagrados e inquestionáveis da esfera de imperatividade e certeza, abrem-se as portas para que a sociedade passe a suprir essas incertezas, tomando as direções de suas necessidades, valores e lutas. A compreensão desta questão está atrelada ao fato de que a sociedade é dinâmica e está em constante modificação, por esta razão uma verdade única, estática e constante se torna insuficiente e indesejável.

Warat chama esse processo participativo do indivíduo de carnavalização⁹⁰. Por meio desta, propõe que as respostas devem ser provocadas, desenvolvidas e alcançadas pelos próprios sujeitos, que permitiriam por meio da imaginação e o diálogo com suas próprias significações criar suas teorizações e soluções. Promove-

⁸⁸ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 320.

⁸⁹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 323.

⁹⁰ Warat utiliza o termo carnavalizar porque se refere ao carnaval como um espetáculo sem passarela, em que os atores e espectadores não se diferenciam entre si, todos participam igualmente e são protagonistas do ato. WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 109. O termo carnavalização fora inicialmente utilizado por Mikhail Bakhtin e aperfeiçoado posteriormente por Warat. Ver: BAKHTIN, Mikhail. **Problemas da Poética de Dostoiévski**. Trad. Paulo Bezerra. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981. BAKHTIN, Mikhail. **A cultura popular na Idade Média e no Renascimento: o contexto de François Rabelais**. São Paulo: Hucitec, 1999.

se por meio da linguagem a provocação das respostas e não uma imposição do próprio sentido a ser descoberto⁹¹.

É na carnavalização que as perguntas passam a ser feitas e a ser respondidas, a própria sociedade passa a ser capaz de refletir e instituir um processo de emancipação do sujeito que dará conta das mazelas do direito. Esse produto da carnavalização passa a determinar o que é o mundo da vida, que não se limita no direito posto⁹². Cumpre trazer ao estudo umas das descrições de Warat acerca da carnavalização e de sua importância:

A carnavalização é uma febre que nos aguarda para a construção de uma nova afetividade. É uma coragem para não engolir mais as idéias velhas. O velho não reproduz nada, nem o mundo que quer preservar. Ferozmente, o velho contamina o novo de morte⁹³.

O raciocínio ora apresentado permite o entendimento de que a pureza da teoria jurídica é de inviável alcance, visto que repleta de misticismos, assim como a legislação, mas vai além: a carnavalização não se limita somente a uma promoção da autonomia dos sujeitos e estímulos pela participação destes nos processos democráticos, de cidadania e de vida, mas produz efeitos capazes de desenvolver um senso crítico social e uma desalienação do sujeito⁹⁴.

Em havendo um mal-estar social, a mediação é capaz de traçar trajetórias aptas para um resgate e uma reconstrução dos direitos humanos e fundamentais, considerando que estes direitos devem ser constituídos por historicidade e realidade.

Conforme a narrativa apresentada por Luis Alberto Warat, muito antes dos eventos que serão abordados no próximo capítulo, já se identificava a existência de prejuízos sofridos e dificuldades no âmbito dos direitos humanos e da própria cidadania, sendo que o mesmo previa que cenários de desconstrução de direitos poderiam ser e foram engatilhados por diversos fatores. Um dos desencadeadores

⁹¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 337.

⁹² PEPE, Albano. Direito e Literatura. [Entrevista concedida a]. Lenio Streck. **TV e Rádio Unisinos**. 28 mar. 2017.

⁹³ WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 147.

⁹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 237.

desta realidade é a ruína da democracia: quando a democracia se apresenta como um exercício midiático de manipulação isso passa por afetar a participação do cidadão no próprio exercício da cidadania, da mesma forma, passa a alienar e degradar a afetividade que existia entre os cidadãos⁹⁵.

Consequência direta da distorção da democracia, passa a ser a abstração do direito, que deixa de possuir relação e alcançar as necessidades da realidade e da cidadania. Ou seja, a ausência da prática democrática e da cidadania, que se efetiva pela participação ativa dos indivíduos como parte de uma sociedade, implica o afastamento do direito da realidade em que se vive e, conseqüentemente, no mau cumprimento da função do direito por deixar de suprir as necessidades sociais.

Da maneira como a sociedade se apresenta, há um movimento do espaço público ter se transformado em um espaço de individualidades, sem interação ou interesses comuns trabalhados em sociedade. As questões públicas deixaram de pertencer e serem exercidas no espaço público, que vem sendo inutilizado enquanto local de diálogo. Perde-se, assim a cidadania e a condição de indivíduo de fato, tornando-se somente um indivíduo de direito⁹⁶.

Considera-se, neste contexto, que os cidadãos deixaram de participar do processo democrático e, ao mesmo tempo, foram alienados pelos meios de comunicação, que os afastaram da participação enquanto cidadãos. O anonimato e o silêncio tornaram-se a expressividade da cidadania da sociedade, os quais são incompatíveis entre si e com o futuro da democracia⁹⁷. Em razão desta alienação e ausência de prática cidadã, as informações propagadas por interesses particulares que tomam os meios de comunicação são impositivas e unívocas, fazendo com que a alienação dos sujeitos e tomada destes raciocínios como senso comum teórico seja inevitável.

Ainda, necessária a reflexão de que o silêncio e o anonimato não se limitam à participação democrática e exercício da cidadania, mas se estendem ao próprio processo de resolução de conflitos estabelecido pela jurisdição. Isto porque, para Warat, a cidadania é um exercício de autonomia, é um modo de fazer existir uma

⁹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 123.

⁹⁶ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: Vidas contadas e histórias vividas. Tradução de: GRADEL, José. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed, 2008, p. 100-101.

⁹⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 124.

efetiva participação e exercício da liberdade do indivíduo decidir o próprio destino⁹⁸. Contudo, em estando o sujeito em um status passivo, o próprio exercício da jurisdição deixa de considerar o indivíduo como sujeito, transformando-o em um objeto de análise.

Não se limitando às razões expostas, mas também fazendo parte delas, verifica-se que o processo judicial enquanto forma de solução de conflitos apresenta uma nova faceta: passa a considerar a causa judicial como um processo, no sentido formal e procedimental da palavra. Fala-se aqui em de uma técnica metodológica, em que este processo deixa de atribuir a devida significação à situação apresentada do conflito enquanto narrativa de vida e relações interpessoais.

Percebe-se um movimento de coisificação das relações interpessoais, analisando-as fora de contexto e historicidade, faz-se exatamente no processo o que a epistemologia tradicional positivista fez com a própria ciência jurídica⁹⁹: racionaliza e coisifica. Então, a objetividade e impessoalidade da epistemologia é transferida para as significações e, na ocasião, para o processo judicial.

Consequência direta dessa transferência diz respeito ao resultado do processo. As sentenças, enquanto resposta jurisdicional, que de igual maneira se limita e coisifica, possuem o condão de transformar a vida real, ainda que minimamente. No entanto, da forma como o processo judicial se apresenta, esta sentença torna-se insuficiente para a solução da questão, tornando-se objetos de trabalho do juiz que inundado de novos processos terá novos objetos julgados¹⁰⁰, sem poder se aperceber do impacto que tal ato causou. Assim, a ciência jurídica epistemologicamente positivada coisifica o processo, a sentença e, por que não, os indivíduos partes do processo, que se tornam meros objetos de análise.

A lógica crítica trazida para a epistemologia jurídica positivista faz sua razão de ser, isto pois, a interpretação do processo, enquanto um conjunto de peças, petições, decisões, é realizada pelo mesmo método da ciência jurídica, com uma objetividade travestida de ideologia e senso comum teórico. Os traços de

⁹⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 124-125.

⁹⁹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II**: A Epistemologia Jurídica da Modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 308-309.

¹⁰⁰ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 214.

impessoalidade, imparcialidade, separação do sujeito-julgador do objeto-processo, a objetividade, passam a fazer parte dos atos jurisdicionais.

Chega-se a uma resposta incompleta do conflito pois, o que se apresenta do conflito ante o poder judicial é insuficiente para a compreensão integral do litígio, seja porque não é dada a oportunidade para as narrativas necessárias, seja porque parte do conflito é irrelevante ao direito. Assim, não pode ser alcançada a completude de significados existentes nas manifestações¹⁰¹.

Essa despersonalização, afastamento e coisificação das relações apresentam impactos mais profundos no processo. De forma mais recente, percebe-se que o processo deixa de possuir corpos e indivíduos, quando os atos se limitam a manifestações escritas por operadores do direito e as salas de audiência ficam vazias, como fruto da informatização, economia e celeridade processual, os atores desaparecem, assim como suas vozes¹⁰².

Assim, jamais poderia uma sentença conter elementos subjetivos que sequer aparecem formalmente ou informalmente no curso do processo, pois os sujeitos se despersonalizam, tornando-se objetos de análise. Certamente este afastamento impacta na percepção do julgador quanto às questões decididas, vez que este cada vez menos interage com os sujeitos do processo, o que provoca inevitavelmente o fenômeno desumanizador já mencionado.

As próprias estruturas dos tribunais e dos fóruns demonstram a todo tempo o simbólico intimidador, impessoal e ritualístico, onde não há espaço de discussão para os que não usam toga ou para o que existe fora do roteiro. O judiciário, ainda que não propositalmente, distingue e afasta o diferente, tornando sua participação sempre alheia ao que existe no mundo jurídico¹⁰³. A linguagem, as vestes, o local de permanência dos sujeitos, a palavra, a estrutura física imponente dos tribunais, todos repelem o cidadão comum, não somente por não pertencer, mas também por muitas vezes sequer compreender o teor das discussões.

¹⁰¹ MENDONÇA, Rafael. **(Trans)Modernidade e mediação de conflitos**: Pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos. 2. ed. Joenville: Ed. Letradágua. 2008, p. 69. WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 17.

¹⁰² NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 303.

¹⁰³ GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 32-34.

Há uma enorme contradição nos ambientes do poder judiciário, que afasta discriminatoriamente o cidadão mais simples¹⁰⁴. Visto que, ao afastar o indivíduo da possibilidade de compreender os símbolos e participar do diálogo, percebe-se que, ainda que ele seja cidadão, essa desproporção de capacidade de compreensão do que ocorre no âmbito judicial o rebaixa¹⁰⁵. Esse rebaixamento diz respeito às mais variadas perspectivas, seja frente ao juiz e aos advogados, que passam a atuar como verdadeiros tutores da parte hipossuficiente, principalmente frente à sua fragilidade ante a parte contrária. No caso do processo do trabalho e da realidade trabalhista, essa diferenciação é ainda mais violenta, tendo em vista que a condição de inferioridade do operário Reclamante não deixa de existir mesmo quando assistido por advogado, pois essa disparidade é interiorizada e estampada nos pequenos detalhes.

Não fosse esta realidade narrada suficiente para que os tutelados se sentissem excluídos do meio judiciário, os conflitos também possuem estritas formas de análise, somente importando e significando questões objetivas¹⁰⁶. Ou seja, o que importa ao direito e o que merece ser solucionado estão na forma dos enunciados.

Essa conjuntura apresentada é explicada pela análise do momento em que o sujeito se encontra, isso quer dizer que a racionalidade moderna desconsidera o sensível e o empírico, as incertezas e os desejos¹⁰⁷. Todavia, como se verificou, esta racionalidade não é mais suficiente para a solução de problemas e para conferir as justificativas sociais. O momento atual perpassou a racionalidade moderna, que primava por tratar o conflito com objetividade e conceitualidade.

O Estado também não é diferente, por ter deixado de cumprir seu papel inicial de respeitar a democracia e os direitos sociais, dilapidando legislações de cunho social conquistadas historicamente e direitos de interesse social.

A existência de tendências de transformação e manutenção do poder e do Estado que vem surgindo atualmente dentre as modificações legislativas e da

¹⁰⁴ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 161.

¹⁰⁵ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 165.

¹⁰⁶ GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 33-35.

¹⁰⁷ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito III**: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 13.

intenção do Estado em “modernizar” relações de trabalho, percebe-se o desvirtuamento de sua função originária atribuída pela Carta Magna.

Convalida-se tal afirmação quando se verifica que o poder legislativo do Estado é legitimado pelo parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil quando se apresenta como representante do povo, constituído por um Estado Democrático de Direito. E, no que diz respeito aos atos e postura estatal em que se vislumbram alterações legislativas neoliberais, o efeito destas convertem-se na própria negação dos fundamentos de cidadania, dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, os quais, dentre outros, estão esculpidos nos incisos do referido artigo da Carta Magna.

Isso implica, necessariamente, um reconhecimento pelo homem de que as legislações e as imposições estatais da forma como estão postas não são suficientes para suprir todas as suas necessidades. E mais, da forma como a sociedade está organizada, o sujeito tem vivenciado seus direitos serem dilapidados sem que sua voz produza qualquer ruído social.

A partir do desencanto da condição moderna, Warat identifica que o afastamento de fundamentos absolutos e universais tidos na modernidade deu espaço a uma chamada transmodernidade¹⁰⁸. Esse movimento de transmodernidade impacta diretamente no próprio modo de vida do ser humano, que passa a abandonar e descrer de conceitos universais e esperanças irreais existentes

¹⁰⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 134. No que tange à transmodernidade, Enrique Dussel conceitua-a como sendo: “Um projeto ‘transmoderno’ propõe-se uma ‘mundialidade’ nova com realização plena da humanidade futura, onde todas as culturas (não só a européia ou norte-americana) possam afirmar a sua alteridade, e não simplesmente um processo de ‘modernização’ onde lhes é imposta a cultura europeu-norte-americana do “centro” ou sua aparente abstração (uma ‘modernidade’ abstrata, que não é mais do que a mesma modernidade europeu-norte-americana da qual são tirados alguns traços particulares chocantes).” DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**. Na idade da globalização e da exclusão. Editora Vozes, Petrópolis, 2000, p. 82. Na mesma perspectiva, Celso Ludwig trabalha a ideia de transmodernidade em seus estudos como sendo: O projeto transmoderno tem com o ponto de partida as utopias factíveis, criativamente formuladas pelos dissensos legitimamente obtidos nas diversas e heterogêneas comunidades das vítimas, e, ao mesmo tempo, subsume o caráter emancipatório do projeto da modernidade, rejeitando, todavia, seu conteúdo negativo e mítico de justificação de uma práxis irracional e violenta. LUDWIG, Celso. **A transformação jurídica na ótica da filosofia transmoderna**: a legitimidade dos novos direitos. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, dez. 2004. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38315/23373>>. Acesso em: 02 fev. 2020, p. 31.

na modernidade, criando para si uma maior valoração de uma vida criativa mais pragmática¹⁰⁹.

A proposta para o presente estudo diz respeito à teorização e constatação da possibilidade de se utilizar o raciocínio desenvolvido para aprimorar e florescer as relações trabalhistas em uma esfera subjetiva e, posteriormente, objetiva para que se produzam impactos sociais. Para um aprofundamento na questão das relações trabalhistas, primeiramente cumpre compreender essa proposta de mudança social e pessoal por meio da teoria desenvolvida.

Como remédio do mal apresentado, resgata-se o argumento anteriormente exposto da carnavalização. A autonomia proposta é baseada na desconstrução dos saberes impostos e a possibilidade de os sujeitos descobrirem seus valores e verdades. Assim, o sujeito pode ser capaz de redescobrir o valor da lei e produzir mudanças sociais com base em suas próprias capacidades¹¹⁰.

Indispensável ter em mente a noção da urgência dessas desconstruções dos saberes impostos e descobrimento de valores e verdades, visto que esse diagnóstico transige com o momento social atual e as mudanças que serão identificadas no próximo capítulo, por ora, basta reconhecer que as circunstâncias urgem mudanças profundas no sujeito:

Tempos que precisam de fermentação criadora e afetiva. Tempos à procura de transformações sem vigilâncias moralizantes, nem cinismos. Tempos de desafio existencial que demandam a reivindicação da autonomia para todos os setores da vida social. Tempos em que o homem precisa ter uma consciência autônoma de seus direitos e capacidade para formulá-los e reivindicá-los. Estamos diante de uma sociedade que busca reconhecer-se aberta para poder preservar a condição humana frente às grandes máquinas (simbólicas e tecnológicas)¹¹¹.

Este pensamento toma em consideração que a alternativa a ser adotada é um processo de libertação do homem, que passará a pensar o futuro da democracia e dos direitos humanos como um processo de luta e emancipação do sujeito¹¹².

¹⁰⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 135.

¹¹⁰ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 186.

¹¹¹ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 209.

¹¹² WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 212.

Ainda, importante considerar que a democracia deve ser a sociedade verdadeiramente histórica, justamente por abrir o campo da “criação de direitos reais, à ampliação de direitos existentes e à criação de novos direitos.”¹¹³

Com um movimento que Warat chama de surrealismo, propõe-se um homem novo, que terá como foco de análise a maneira de se repensar o homem, a sociedade, o consciente, o inconsciente, o outro e a reserva de sensibilidade¹¹⁴. Como um produto dessas análises, chega-se a uma nova forma de vida em resposta aos problemas apresentados.

Este homem novo e essa proposta também deve ser construída com intuito de repelir a realidade trazida por Zygmunt Bauman, que identifica que o ser humano atualmente perdeu a capacidade de conferir ressignificações e dialogar acerca de insatisfações da vida, bem como de se relacionar com outro indivíduo, tomado como estranho., para Bauman a diferença e a alteridade perderam seus lugares nas relações humanas¹¹⁵.

Nesse sentido, Bauman fala de uma mixofobia que passou a fazer parte da sociedade, à qual se pode ser resumida por uma rejeição do estranho, do diferente. Ainda, compreende-se melhor esta questão se analisado que na ideia atual, as relações interpessoais são compostas inevitavelmente pelo estranho: o que não é amado, não merece ser amado e, portanto, não merece uma oportunidade para compartilhar experiências ou ser conhecido. Este estranho é visto com indiferença, ou pior, com repulsa e desconfiança¹¹⁶, tendo em vista que se perde até mesmo o fundamento que motivaria uma alteridade.

Assim, com intuito de se evitar a realidade apresentada por Bauman e se resgatar a alteridade e valores humanos, Warat considera que a cidadania passa a representar o modo transmoderno de realizar os direitos humanos¹¹⁷. Sendo que para Warat os direitos humanos são:

¹¹³ CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. In: Crítica y emancipación: **Revista latinoamericana de Ciencias Sociales**. ano 1, n. 1, jun. 2008. Buenos Aires: CLACSO, 2008, p. 69.

¹¹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 407.

¹¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed, 2004, p. 95.

¹¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed, 2004, p. 77, 95-96.

¹¹⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 136.

o sentido, o espaço simbólico da cidadania, a experiência de vida que os realiza, o paradigma da vida, e a cidadania experiência concreta de relacionamento com o outro, produzindo diferenças no mundo e em nossos conflitos. Ambos os termos são conjugados como a possibilidade das pessoas reivindicarem a necessidade de ser elas mesmas as que determinam suas prioridades de vida, e suas prioridades nos relacionamentos. E o direito de poder decidir, por si mesmo, seus sentimentos; o direito de sentir por si mesmo, sem que os outros determinem o que é bom ou ruim sentir. [...]. São os Direitos Humanos e a Cidadania condições das relações de outriedade, de nossos vínculos com o outro. E um trabalho de aprendizagem interior para tratar de ter vínculos satisfatórios e maduros com os outros [...]¹¹⁸.

O conceito abarcado já considera como promoção dos direitos humanos a própria emancipação do indivíduo, que possuiria a autonomia de constituir seus vínculos e afetos com um terceiro.

O modo encontrado para se descobrir esse novo homem e essa subjetividade fora pelo caminho da mediação. Luis Alberto Warat foi capaz de propor uma mediação muito mais humanitária e voltada para a efetividade real de resolução dos conflitos, que conta com as premissas trazidas pelo surrealismo como prática de vida. Trata-se de uma quebra de paradigma, pois ele consegue identificar peculiaridades que outros estudiosos ou métodos de mediação não são capazes, nem possuíam tal intenção de tratar e se preocupar.

O processo de mediação teorizado se embasa na reformulação, definindo este processo para o indivíduo como desconstrução da “personalidade, para que apareçam seus aspectos positivos e negativos, suas fragilidades e, suas fortalezas, seus medos, suas angústias e suas metas”¹¹⁹.

A mediação que Warat desenvolve, como se verá adiante, não se limita ao mero procedimento acordista, muito pelo contrário, considera os mais profundos sentimentos e subjetividades do ser como importantes e relevantes para a transformação do conflito. Busca-se retirar por meio desses meios a atitude defensiva e auto-protetiva do indivíduo frente o desafeto, contando-se com uma

¹¹⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 136-137.

¹¹⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 133.

abertura para a vulnerabilidade por meio do amor¹²⁰. Para esse processo de mediação, reconhece-se que não há espaço para o formalismo e regras jurídicas, pois estes elementos são justamente os limitantes que se apresentam como um problema e, por conseguinte, também o fariam com a mediação¹²¹.

O diferencial é desenvolver uma ideia de mediação transformadora, alternativa e não acordista¹²². Isso significa que ele propõe uma mediação que vai além dos conflitos jurídicos:

A mediação é um procedimento de intervenção sobre todo tipo de conflito. Para falar de mediação temos que introduzir uma teoria do conflito mais psicológica que jurídica. Quando juristas falam de conflito o reduzem à figura do litígio, o que não é a mesma coisa [...] ¹²³.

Faz-se um parêntese para a constatação de que não se defende no presente estudo o afastamento ou a desconsideração da forma de interpretação e aplicação de normas pela ciência jurídica, ou até mesmo o descrédito do poder judiciário, mas de um reconhecimento que a epistemologia positivista e a ciência jurídica da forma como se apresenta não deve ser exclusiva, mas desenvolvida e fortalecida com o que ora se apresenta¹²⁴.

Toma-se assim a mediação como um processo de desconstrução e reconstrução do próprio sujeito, o que possibilitará a expansão deste fenômeno para o mundo externo, tanto com as relações interpessoais, trabalhistas, quanto com relação ao desenvolvimento e luta pelos direitos sociais.

A partir deste objetivo primeiro, o mediador tem o papel de estimular a desconstrução de diversos aspectos limitantes do próprio sujeito e, a partir desta desconstrução seria capaz de fazer com que as partes vejam os aspectos e amarras

¹²⁰ ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A Mediação e o Amor na Obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1: 101-124, jan./jun. 2017, p. 111.

¹²¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 34-36.

¹²² CARNEIRO, Rosamaria Giatti. **Entre idas e vindas: A mediação, o Conflito e a Psicanálise**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/023.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2019, p. 1; WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 63.

¹²³ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 61.

¹²⁴ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 320.

que as fizeram criar um conflito, a insatisfação e os desencontros¹²⁵. O mediador, então, deve ajudar as partes a desdramatizar seus conflitos pois, ao simplificá-los, torna-se possível transformá-los em algo positivo¹²⁶.

Então, a mediação passa a ser concebida como uma terapia do (re)encontro amoroso, considerando que os vínculos afetivos participam da socialização e bem-estar da pessoa, bem como conflitos e infelicidades eventuais¹²⁷. Vai além, não se resume a uma maneira de restabelecer vínculos, mas de constituir a própria justiça com o outro:

[...] falo de justiça como harmonia e espiritualidade com o outro. E a ética de meu bem-estar interior. A alteridade realiza-se a partir de nossa harmonia interior. Precisamos desenvolver nossa espiritualidade para nos encontrar com o outro, em relações satisfatórias, e assim, termos uma vida construtiva¹²⁸.

Ainda, a espiritualidade a ser desenvolvida significa o desenvolvimento de qualidades humanas, como “amor, compaixão, clemência, paciência, tolerância, competência para perdoar, responsabilidade, harmonia [...]”¹²⁹, que passará a fazer parte do sujeito e das relações interpessoais.

Pode-se compreender, mesmo que de uma maneira simplista, que a finalidade da mediação seria a reconstrução de vínculos “amorosos”¹³⁰. Tendo em vista que se parte de uma prática da alteridade, a mediação exige que o mediado ouça o outro, o desafeto e, aprenda a ouvi-lo como afeto à medida que desenvolve seu autoconhecimento e o entendimento do outro.

Cumprе esclarecer para os fins deste estudo que ao falar de amor e de afeto, Warat não se limita ao amor sentimental: “Não se trata do amor sentimental, mas da forma de amor própria dos pobres, isto é, a solidariedade: o cuidado com o

¹²⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 133.

¹²⁶ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 33.

¹²⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 75.

¹²⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 148-149.

¹²⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 149.

¹³⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 34-36.

outro, a possibilidade da criação de uma comunidade e da cooperação em projetos comuns.”¹³¹

Ao se falar na reconciliação de vínculos, entende-se que a existência do outro passará a compor a própria existência do sujeito, conforme se constrói a alteridade, também o sujeito se emancipa¹³². Justamente surge desta emancipação, oriunda da própria alteridade, a possibilidade de as partes criarem seu próprio direito, seus próprios desfechos, sem necessitarem da tutela do Estado¹³³.

Este estudo salienta que deve ser lembrado e resgatado da modernidade o fato de que os homens devem dar importância ao outro para realizar sua própria autonomia e felicidade¹³⁴. A partir disso, necessariamente, passa-se a falar em humanização das relações e da cidadania¹³⁵ como formas de mediação em sociedade. Assim, a mediação waratiana seria capaz de inserir nos valores do futuro uma autogestão do desejo, ao invés de condicioná-lo exclusivamente a questões racionais e objetivas¹³⁶.

O impacto desta mediação seria o afastamento do que o positivismo jurídico traz como referência para o que se valoriza e deseja, e passa a libertar o homem para desejar e possuir suas próprias crenças. O que isso representa é que o ser humano não se prenda ao desejo imposto pela razão, o que leva, como já se viu, à perda da autonomia dos sujeitos¹³⁷.

¹³¹ ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A Mediação e o Amor na Obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1: 101-124, jan./jun. 2017, p. 110.

¹³² THAINES, Aleiteia Hummes; MELEU, Marcelino. A Mediação Entre Teodoro E Vadinho: Uma Análise Waratiana Sobre A Inserção Do Instituto Da Mediação De Conflitos No Sistema Judiciário Brasileiro. In CONPEDI/UFS (org.). **Cátedra Luis Alberto Warat** [Recurso eletrônico on-line]. Leonel Severo Rocha, Cecilia Caballero Lois, Marcelino Meleu. (Coord). Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 40.

¹³³ THAINES, Aleiteia Hummes; MELEU, Marcelino. A Mediação Entre Teodoro E Vadinho: Uma Análise Waratiana Sobre A Inserção Do Instituto Da Mediação De Conflitos No Sistema Judiciário Brasileiro. In CONPEDI/UFS (org.). **Cátedra Luis Alberto Warat** [Recurso eletrônico on-line]. Leonel Severo Rocha, Cecilia Caballero Lois, Marcelino Meleu. (Coord). Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 41.

¹³⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 149.

¹³⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 151.

¹³⁶ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 323-324.

¹³⁷ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 327.

À medida que Warat critica a cultura jurídica moderna, ele se afasta do normativismo jurídico. Tanto é verdade, que compara normas jurídicas às promessas de amor, que basicamente são aquelas promessas que são feitas para não serem cumpridas¹³⁸. Para que tal promessa seja efetivada, a recuperação da confiança da comunidade em relação ao direito e o valor que se pode legitimar pelo jurídico torna-se um desafio a ser enfrentado¹³⁹.

A profundidade do entendimento de casos mediados rechaça o engessamento trazido pela norma no poder judiciário¹⁴⁰. Basicamente, verifica-se que a mediação promove confiança, autonomia e respeito entre as partes, tendo em vista que estas partem de um diálogo tanto interno quanto externo para solucionar o que lhes afligem, imbuídas de sensibilidade instigada pelo mediador.

O passo necessário para esta mudança seria que o homem da transmodernidade passa a se permitir sentir a alteridade e a diferença¹⁴¹, bem como se desprender das amarras da legislação e de pautar seus atos pela rigorosa racionalidade moderna – a qual, como já demonstrada – encontra-se afastada de sua principal finalidade e, portanto, em ruína na teoria e na prática.

Sobre a relevância da posição abordada, como se verá, diversos estudos identificam uma necessidade de mudança da mentalidade social quando reprovam a passividade do sujeito e propõem que o indivíduo reaja e cultive sua autonomia, tanto individual quanto coletiva, bem como se emancipe e passe a considerar o outro enquanto ser importante para sua existência.

Isto significa que este processo de mediação não se limita a uma transformação do próprio indivíduo, mas se estende para seus, até então, desafetos e mais amplamente. A mediação proposta vislumbra essa possibilidade de emancipação do sujeito não somente com relação às suas consciências e concepções da realidade próxima, mas também em relação à própria sociedade,

¹³⁸ GONÇALVES, Marta Regina Gama. **Surrealismo Jurídico: a invenção do Cabaret Macunaíma**. Uma concepção emancipatória do Direito. Dissertação de Mestrado. Universidade de Brasília, 2007, p. 9.

¹³⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 201.

¹⁴⁰ ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A Mediação e o Amor na Obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1: 101-124, jan./jun. 2017, p. 105-107.

¹⁴¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 135.

como um exercício de cidadania. É uma prática que ao transformar o sujeito, espera-se que ele assim se mantenha e proclame esse novo modo de vida com outras relações interpessoais e ante aos próprios anseios sociais.

Assim, Warat reconhece que a mediação é capaz de fazer com que as partes produzam por elas mesmas uma diferença com o outro, a tomada de decisões em conjunto a partir de seus conflitos¹⁴² e resgatem sua cidadania. Isso significa que, essa liberdade de ser sujeito implica a própria cidadania: “ser cidadão é recuperar a própria voz”¹⁴³ e participar tanto enquanto cidadão, mas também para com os relacionamentos com o outro.

Além das relevantes questões trazidas que repercutem na indicação da mediação para o tratamento da realidade atual, vislumbra-se rememorar que elas são necessárias, pois as teorias jurídicas não dão conta da complexidade social que atualmente se verifica. Tal fato é evidente quando considerado que as relações sociais não são mais as mesmas, bem como o direito urge de novas atualidades, justamente pelo mundo estar em constante desenvolvimento. A transdisciplinaridade trazida por esta mediação torna-se, portanto, maneira de suprir as insuficiências jurídicas e promover uma resposta às relações humanas e seus conflitos que não são mais supridos pelo direito¹⁴⁴.

Ou seja, a mediação para ele é mais do que um exercício de cidadania, passa a ser o modo que o próprio indivíduo se torna capaz de gerir e participar de sua própria vida com autonomia.

Para os direitos sociais, por exemplo, a fórmula waratiana traria consequências de participação cidadã e o avanço destes direitos, de acordo com a realidade apresentada, seria possível. Fala-se de uma participação real no processo democrático em que as imposições estatais tais como se fizeram no cenário da reforma trabalhista, não teria espaço sem que houvesse uma efetiva presença social. A necessidade de mudanças e as efetivas mudanças realizadas

¹⁴² WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 124.

¹⁴³ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 125.

¹⁴⁴ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. A mediação do futuro e o futuro da mediação inspirado em Warat. In **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Org. José Alcebíades de Oliveira Junior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 326.

possivelmente não teriam ocorrido da maneira como se fizeram se a sociedade tivesse abandonado sua passividade.

Faz-se um parêntese para ressaltar que não se fala de imposição de direitos por parte da sociedade, mas sim da prática da escuta e do diálogo entre os interessados e os afetados.

Todos os aspectos da vida estão permeados nessa proposta de mediação, a qual se transforma em uma forma de vida. Inevitavelmente, se estimulada, praticada e inserida na vida das pessoas, impactará em toda uma sociedade. Justamente por este motivo primeiro, é que se Warat identifica a necessidade de uma mudança na forma do próprio sujeito lidar com suas relações interpessoais, construindo e praticando a outridade¹⁴⁵. Com esse novo rumo, seria possível uma transformação nas relações de trabalho, seja entre trabalhadores, seja entre trabalhador e empregador e todos os sujeitos a eles relacionados.

O que se apresenta na realidade atual é resumido por ser: “temos uma humanidade com homens cada dia mais longe de si mesmos, sem a mínima capacidade para refletir profundamente sobre si mesmos, sobre o que realmente querem construir, e desse modo, criar um projeto coerente de vida.”¹⁴⁶

Busca-se que essa mediação represente uma forma de vida, resgatando algo de bom nos conflitos ¹⁴⁷, resgatando a alteridade na sociedade e o exercício de cidadania como a melhor forma de enfrentamento à desumanização e dessensibilização social, que ora se apresenta como um dos maiores problemas da modernidade. Sua utilidade, inclusive, virá a ser analisada em um capítulo final, em que sua importância é considerada como uma nova forma de mediar as relações de trabalho.

¹⁴⁵ Luis Alberto Warat conceitualiza a outridade como sendo “o espaço, entre um e outro, de realização conjunta da transcidadania (ou ecocidadania) dos direitos transumanos. Pode também ser vista como o espaço construído com o outro para realização da ética, da autonomia e da configuração de outra concepção de Direito e de sociedade” WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 137.

¹⁴⁶ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 46.

¹⁴⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 33.

1.3. UMA ALTERNATIVA AS DISFUNÇÕES DA NOVA LEI TRABALHISTA: A MEDIAÇÃO COMO INSTITUTO JURÍDICO

Considerando os fragmentos da teoria waratiana aqui expostos, tem-se a necessidade de emancipação do sujeito e democratização social para que os direitos humanos sejam reconstruídos e desenvolvidos. Além de se indicar esta função da teoria waratiana para o crescimento do indivíduo enquanto cidadão objetiva-se estender estas premissas no direito do trabalho e nas relações interpessoais dentro deste cenário.

Ao falar de mediação, não se limita a aplicação desta às questões sociais, mas também é possível tê-la em mente quando há uma preocupação de zelar pelas relações interpessoais, as quais seguem uma mesma tendência e relação do sujeito com a democracia e a política: passiva e indiferente. Assim, estende-se a aplicação das categorias trabalhadas por Luis Alberto Warat, como a alteridade, a emancipação do sujeito e a sensibilidade, à mediação enquanto método de solução de conflitos.

Como enfoque deste estudo, as relações de trabalho passam a ser o objeto de análise sobre a qual as alternativas se pautarão. Um rumo a ser seguido, que almeja a transformação das relações humanas é o caminho da mediação, obviamente não somente como forma de solução de conflitos, mas como forma de vida. Em assim sendo, a única maneira de recuperar a conexão existente entre o sujeito de direito e o sujeito de fato, é recuperando também a relação entre o poder e a política como exercício de cidadania¹⁴⁸.

A mediação¹⁴⁹ sob a perspectiva jurídica de método de solução de conflito, de um modo geral, pode ser resumida por ser um meio autocompositivo, que possui como finalidade a composição consensual de um conflito. Vê-se que na mediação, toma-se em consideração o papel do mediador enquanto um terceiro imparcial que não intervém diretamente na solução do litígio, mas apenas orienta e tenta viabilizar condições para o acordo.

¹⁴⁸ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: Vidas contadas e histórias vividas. Tradução de: GRADEL, José. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed, 2008, p. 101.

¹⁴⁹ Para verificar elementos e técnicas práticas da mediação ver: MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de: LOPES, Magda França. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

Nas palavras de Christopher Moore, além dessas questões relativas à solução consensual, “a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e os danos psicológicos.”¹⁵⁰

Isso atribui à mediação um caráter muito mais de solução de conflitos subjetivos em que há vínculo pré-existente entre as partes do que na conciliação¹⁵¹. A mediação se baseia na imparcialidade do mediador, confidencialidade, autonomia da vontade das partes e a relação dialógica¹⁵².

Já a conciliação¹⁵³, por si só, é um meio autocompositivo de solução de conflitos, que conta com o auxílio de um conciliador intentando a resolução do litígio por meio de um acordo. Neste procedimento, o conciliador pode interferir nas questões discordantes com ponderações e alternativas para sugerir soluções, sem obviamente, que sua vontade seja imposta as partes¹⁵⁴. Assim, a existência de relação subjetiva e afetiva entre as partes é o que deve indicar o método adequado de solução de conflitos a ser aplicável.

O próprio CNJ estimula que haja a autocomposição dos litígios e, pensando nisso, emitiu a resolução 125/2010¹⁵⁵, viabilizando uma série de medidas com a finalidade de soluções de conflitos de forma autocompositiva, como a mediação e a conciliação.

¹⁵⁰ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de: LOPES, Magda França. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 24.

¹⁵¹ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. Coimbra: Edições Almedina. S.A., 2000, p. 73; MEDEIROS, Pedro Paulo de. Mediação em essência. 269 – 280. ROCHA, Caio Cesar Vieira Rocha, SALOMÃO, Luiz Felipe. **Arbitragem e Mediação**: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, p. 274.

¹⁵² MEDEIROS, Pedro Paulo de. Mediação em essência. 269 – 280. ROCHA, Caio Cesar Vieira Rocha, SALOMÃO, Luiz Felipe. **Arbitragem e Mediação**: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, p. 274.

¹⁵³ Com relação à diferenciação e conceituação da mediação com a conciliação, embora não haja unanimidade entre a doutrina, muitos definem de modo inverso a conciliação e a mediação, no que diz respeito à possibilidade do mediador apresentar às partes propostas de soluções da controvérsia, e vice versa. PIRES, Amom Albernaz. Mediação e Conciliação: Breves Reflexões para uma conceituação Adequada. In **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. AZEVEDO. André Gomma de. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 139-142.

¹⁵⁴ SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 273.

¹⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125/2010, 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 10/02/2020.

A justiça do trabalho também fora alcançada pela resolução 125/2010 e instituiu amplamente os procedimentos de conciliação e mediação como método de solução de conflito. Já era comum ao processo do trabalho a instituição da conciliação, desde as Juntas de Conciliação e Julgamento, com o art. 649 da CLT, depois com as Comissões De Conciliação Prévia, previstas no art. 625-A da CLT. Ainda, a própria CLT prevê no art. 652, art. 678 e 894 que as Varas do Trabalho, Tribunais Regionais e Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente, possuem a competência de conciliação.

A referida resolução permite ir além, ela prevê a criação de núcleos permanentes para a prática destes métodos de solução consensual de litígios, de forma que, se estimula um enfoque prático destes métodos. Assim pode-se falar do CEJUSC (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), em primeiro e segundo grau de jurisdição. Estes centros especializados se preocupam em viabilizar que as partes cheguem a uma solução consensual de suas diferenças, merecendo destaque para os positivos resultados aferido.

Cumprе salientar que estes Centros Judiciários, que praticam os métodos que denominam como conciliação e mediação, se preocupam em fornecer condições estruturais para que as partes se sintam em um ambiente mais agradável e também utilizam técnicas para que as partes sejam ouvidas, manifestem suas insatisfações e pelo diálogo, cheguem consensualmente a uma alternativa ao conflito. Muito embora esta iniciativa mereça ser valorizada e ter reconhecida sua devida importância, verifica-se que os procedimentos de solução de conflitos trazidos na esfera judicial se apresentam como tendo sua finalidade principal um acordo, seja para dissídios individuais ou coletivos¹⁵⁶.

De um modo geral, a mediação enquanto forma de solução de conflitos pode-se apresentar de diversas maneiras e técnicas. Para efeitos descritivos e, embora não seja o foco deste estudo esgotar os métodos de mediação existentes,

¹⁵⁶ Tal fato pode ser constatado se analisado, por exemplo, o conteúdo da própria resolução 125/2010 e ver: BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça**, 2013. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6. ed. Brasília, DF:CNJ, 2016. Também, específico na justiça do trabalho, tem-se a resolução CSJT nº 174/2016, e no TRT9 tem-se o: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Manual Elementar de Mediação e Conciliação Judicial para os conflitos trabalhistas**. Elaborado em 2013. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/3498082>>. Acesso em: 06 fev. 2020.

cumprir ressaltar os quatro principais modelos citados pela doutrina¹⁵⁷: modelo tradicional linear de Harvard, o modelo de mediação avaliativa, defendido por Kimberlee Kovachy, o modelo circular narrativo de Sara Cobb e o modelo transformativo de Bush e Folger.

O primeiro modelo apresentado, também chamado de mediação facilitativa, não possui preocupação central na relação subjetiva entre as partes ou com questões sensíveis, o mediador possui o papel de um facilitador que instiga os sujeitos a dialogarem e apresentarem seus interesses e necessidades utiliza-se neste método os princípios de negociação de Harvard, quais sejam: a possibilidade de separação física dos envolvidos no conflito para diálogos individuais com o mediador, a concentração nos interesses e não nas posições, a necessidade de se gerar benefícios mútuos e a tomada de critérios objetivos para a solução do conflito¹⁵⁸.

Este é um método utilizado quando é possível que as partes dialoguem, explicitem suas insatisfações e que cheguem objetivamente a um acordo benéfico para ambos. Embora as emoções pessoais dos indivíduos sejam validadas por este caminho, não há maiores preocupações em compreensão das origens e nem um trabalho mais estruturado na captação dos sentimentos humanos.

O segundo modelo apresentado é elaborado por meio de procedimentos e fases que permitem que o mediador se aproxime, conheça e dialogue com as partes de forma conjunta e individual, se permitindo conhecer os problemas das partes, vislumbrando as alternativas possíveis e estimulando que as partes barganhem e negociem os seus interesses até a finalização desta questão em um acordo¹⁵⁹. Basicamente, alguns compreendem que esse tipo de procedimento pode também ser nomeado de uma conciliação, que busca que as partes analisem objetivamente

¹⁵⁷ Para verificar maiores detalhes acerca dos métodos de mediação e técnicas ver: MEDEIROS, Flávia Gomes. **Mediação de Conflitos**. Dissertação de Mestrado em Direito Ciências Jurídicas Filosóficas. Jul. 2012. Universidade do Porto, Faculdade de Direito, 2012.

¹⁵⁸ NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de Mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 54; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 82; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 175.

¹⁵⁹ GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 82-83. Para uma análise mais detalhada do método analítico ver MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de: LOPES, Magda França. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 179-262.

a solução do conflito, sem aprofundar em questões subjetivas do mesmo, almejando um acordo¹⁶⁰.

O terceiro método de mediação elencado se baseia na possibilidade das partes narrarem historicamente as situações vivenciadas e poderem, por meio do diálogo e integração entre as partes, proceder a uma modificação das relações vivenciadas, o que naturalmente levaria a um consenso entre elas e, portanto, a um acordo¹⁶¹. Este modelo de mediação considera que o diálogo criado pelas partes é capaz de recriar as situações narradas¹⁶², criar um protagonismo das próprias partes e, assim, alterar relações. Parte-se da comunicação como raiz elementar.

O último modelo mencionado, o da mediação transformativa é indicado para situações em que as partes possuem relações e vínculos pessoais antecedentes, reconhecendo-se a existência de um vínculo subjetivo mais intenso entre elas¹⁶³. O que se prima neste modelo é a transformação do conflito em uma melhora da qualidade de vida do indivíduo¹⁶⁴.

Esta mediação busca um reconhecimento e uma capacitação da parte de possuir uma sensação de valor próprio, autonomia, autodeterminação e segurança¹⁶⁵, preocupando-se com relações interpessoais e o bem estar delas. Por esta razão, Warat menciona que, para fins de classificação não limitativa, a mediação transformativa é o que mais se aproxima do modelo de mediação por ele defendido¹⁶⁶.

Veja-se que os dois primeiros modelos de mediação apresentados se voltam muito mais à solução do litígio, por meio de um acordo, utilizando critérios e técnicas objetivas para negociação e uma mediação que muito mais se aproxima de uma conciliação. Enquanto as duas últimas técnicas de mediações apresentadas, se

¹⁶⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 177.

¹⁶¹ NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de Mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

¹⁶² GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 82.

¹⁶³ NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de Mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

¹⁶⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 63.

¹⁶⁵ LITTLEJOHN, Stephen; SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos Paradigmas em Mediação**. Tradução de: DOMINGUES, Marcos A.; RODRIGUES, Jussara Haubert. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p. 71.

¹⁶⁶ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 63.

preocupam com as relações interpessoais e com o sujeito enquanto possuidor de sentimentos e necessidade de transformação. Todavia, o que se busca é justamente que essa percepção seja aplicada na prática e que as subjetividades do conflito sejam devidamente descortinadas para que a mediação envolva o conflito por inteiro.

Como se verifica, os modelos de mediação apresentados estão pautados basicamente na possibilidade de diálogo das partes e do mediador facilitar a relação entre as mesmas para que cheguem a uma solução do conflito existente. Embora se considere que esta relação possui origens subjetivas, como já analisadas, os modelos apresentados não se preocupam se há a permanência de conflito subjetivo mesmo após a solução do conflito objetivo. A doutrina reconhece que diversos modelos de mediação acabam por se limitar ou se centrar tão somente na produção de um acordo entre as partes¹⁶⁷, fazendo com que a mediação se torne uma forma de resolução de conflitos, no sentido procedimental da palavra.

Não se rechaçam os modelos apresentados, tendo em vista que todos trazem contribuições para o instituto da mediação e apresentam resultados positivos quando praticados, todos se afastam do litígio enquanto forma de conflito e se aproximam do diálogo como forma de resolução. Contudo, como enfoque deste estudo, a mediação a ser estudada e aprofundada para contribuir com as relações trabalhistas, é a proposta apresentada por Luis Alberto Warat por se demonstrar capaz de alterar muito mais profundamente as relações interpessoais e o próprio sujeito.

O papel do mediador na mediação waratiana difere dos outros modelos apresentados, seja por não se preocupar com o acordo, mas com a transformação do conflito de forma muito mais sensível, seja por se preocupar com uma comunhão de dois egos e não na comunicação¹⁶⁸.

A preocupação existente neste estudo é a adoção de um modelo de mediação que não está construído pelo conhecimento jurídico racionalista ora questionado, uma que não se fundamente na “ideologia e no individualismo

¹⁶⁷ LITTLEJOHN, Stephen; SCHNITMAN, Dora Fried. Novos **Paradigmas em Mediação**. Tradução de: DOMINGUES, Marcos A.; RODRIGUES, Jussara Haubert. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p. 72.

¹⁶⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 36-37.

possessivo”. Ainda, os modelos de mediação que visam a solução do conflito exclusivamente por meio do acordo e limitam o conflito ao próprio acordo sendo justamente esta barreira que se busca evitar para esta discussão¹⁶⁹.

Tendo em vista que o que se busca é uma transformação muito mais profunda do conflito, é necessário o afastamento desses modelos de mediação acordista para que não haja avaliações restritivas a aspectos objetivos, e se permita um alargamento no campo de análise do problema, alcançando esferas outras que permitam a transformação do próprio sujeito como também dos vínculos pessoais.

A mediação ora proposta se baseia na escuta, não somente na produção de diálogos comunicativos, descrita como sendo a “produção psicoterapêutica de diferença com o outro”, chamando-a de terapia do reencontro ou de mediação alternativa¹⁷⁰.

O que se reconhece na mediação waratiana é que por mais que haja um diálogo entre as partes, a interpretação dos elementos simbólicos conterá elementos ocultos, inconscientes¹⁷¹. Ou seja, não se trata de uma comunicação que viabiliza o diálogo entre as partes e então uma racionalização para uma solução amigável, mas sim deve haver uma preocupação com a captação dos inconscientes.

O processo de mediação proposto por Warat torna-se de necessário apreço e relevância se considerado que institutos jurídicos e legais se tornam meros substantivos e deixam de significar experiências passando a possuir somente palavras humanizadoras¹⁷² ineficazes. Assim, com esta desagregação do poder do estado passa a ser necessário um redesenho dos princípios democráticos de forma a fugir da tradição do direito. Uma forma de fazê-lo é por meio da mediação e negociação transformadora, uma vez que passa a humanizar as relações em si, enquanto experiência e a partir desta¹⁷³.

¹⁶⁹WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 63.

¹⁷⁰WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 63.

¹⁷¹WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 64.

¹⁷²WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 123.

¹⁷³WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 123.

A importância da mediação waratiana se dá justamente pela capacidade e reconhecer as complexidades do conhecimento e das relações humanas e, a partir destas se fundar, envolver conhecimentos transdisciplinares e considerar que sua finalidade é a transformação do conflito. Como já visto, a diferença da teoria de mediação waratiana das outras linhas apresentadas é que aquela possibilita, por meio do discurso tratado, que haja o suprimento da ausência do Estado em transformações subjetivas de conflitos e esta diferença também se aplica para os conflitos específicos cá abarcados, os trabalhistas.

A cultura do litígio, então, é rechaçada por Warat, uma vez que este acredita ser possível a transformação do conflito por meio da mediação ¹⁷⁴. Assim, pode-se compreender que Warat, ao falar de mediação, não a limita a procedimento de resolução de conflitos, ele fala de uma forma de cultura e de uma forma de vida ¹⁷⁵.

Ocorre que a mediação, como forma de solução de conflitos, é aconselhável para relações interpessoais onde pessoas já possuem certo envolvimento sentimental ou pessoal.

Importante mencionar que não se trata no presente caso de afastar a jurisdição do Estado ou ignorar o papel do Poder Judiciário, mas de suprir um papel que o Estado deixou de fazer, que é a solução de insatisfações ¹⁷⁶ e de desafetos. Como se verificou, o processo judicial não pode ser inteiramente compreendido tendo em vista que a linguagem apresentada em autos não representa a inteira realidade e subjetividades existentes em conflitos. Assim, à parte de soluções juridicamente relevantes, restam questões subjetivas que não alcançam o estudo da ciência jurídica e nem são por ela compreendidas.

Nesse passo, as insatisfações entre as pessoas permanecem, o que repercute na continuidade do conflito, que ainda que objetivamente resolvido, subjetivamente persiste. Nada obstante, por vezes sequer se soluciona objetivamente de maneira satisfatória às partes, vez que o cerne do conflito não nasce de questões racionais e determinadas objetivamente. Contudo, finda está a

¹⁷⁴ GOULART, Juliana Ribeiro. **Concretização do acesso à justiça**: a mediação judicial e o reconhecimento do ofício do mediador judicial no Brasil. Florianópolis, 2018. Dissertação em Mestrado. UFSC. p. 59-60.

¹⁷⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 33.

¹⁷⁶ MENDONÇA, Rafael. **(Trans)Modernidade e mediação de conflitos**: Pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos. 2. ed. Joenville: Ed. Letradágua. 2008, p. 97.

questão frente ao estado e terceiros, sem que os sujeitos deste processo tivessem verdadeiramente feito parte desta solução.

Fruto desta prática e ausência de emancipação dos sujeitos, a sociedade como um todo possui prejuízos¹⁷⁷, por reproduzir a omissão, passividade do sujeito e incapacidade na transformação dos conflitos.

É natural que o conflito se instale em um confronto de vontades e isso significa que para resolver tal confronto, devem os conflitantes se autoconhecer e conhecer o outro¹⁷⁸.

Tomando-se como foco do presente estudo relações trabalhistas, considerando que as partes muitas vezes possuem relações intensas e de anos de duração de vínculo de emprego, torna-se possível considerar a possibilidade de aplicar a mediação como resolução de conflitos.

A mediação para o direito do trabalho pode apresentar resultados positivos, tendo em vista necessidades de cultivo da relação empregatícia, no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho como sendo um local adequado e próspero para o trabalho, principalmente se considerado que em um ambiente em que o empregado é bem tratado e escutado, ele produz melhor e apresenta maior lealdade ao empregador.

A recíproca é verdadeira, o empregador que cultiva uma boa relação com o empregado está fadado a ser querido pela classe e visto como propagador de um ambiente de trabalho agradável e justo. Estudos que envolvem a solução de conflitos consideram elementos de conflito que provocam a cooperação e elementos que provocam a competitividade.

Na prática, tem-se um ponto primeiro a ser posto para considerar a possibilidade de mediação, a existência desse cenário de cooperatividade ou uma possibilidade de obtê-lo, o que é tarefa do mediador. Verifica-se que em um cenário de cooperatividade entre as partes, uma parte espera que a outra venha a cooperar e condiciona suas ações a um movimento de cooperação da outra parte. Mas se não há cooperação partindo de uma das partes, por certo que a chance de uma delas

¹⁷⁷ MENDONÇA, Rafael. **(Trans)Modernidade e mediação de conflitos**: Pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos. 2. ed. Joenville: Ed. Letradágua. 2008, p. 98.

¹⁷⁸ ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A Mediação e o Amor na Obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1: 101-124, jan./jun. 2017, p. 117.

cooperar ante a negativa alheia é menor, gerando um cenário de competitividade, em que as partes que não cooperam reproduzem os atos negativos umas das outras¹⁷⁹.

Se verificado que uma das partes está disposta a cooperar e faz concessões, a tendência que a contraparte também atue de forma cooperativa aumenta não somente na situação a ser mediada, mas em outras situações do cotidiano. A doutrina chama tal questão de catexia positiva, em que há uma positividade dentro do comportamento de uma parte e pensamentos positivos que passam a ser recíprocos. Ainda, se uma parte passa a cooperar com outra, a tendência que esta segunda aja com o intuito de produzir facilidades para a primeira ocorre de forma indutiva¹⁸⁰.

A cooperação faz jus a uma relação transparente e honesta entre as partes, bem como conta com o compartilhamento de informações, sem ocultamentos que venham a prejudicar a outra parte. Ainda, contar com a sensibilidade da contraparte, com as emoções¹⁸¹, para identificar interesses comuns e similaridades, pode ajudar no processo de percepção e identificação com o outro, evitando distinções de bom e mau¹⁸².

Desta forma, o comportamento das partes para a realização de uma cooperação na solução do conflito apresenta relevância para o presente estudo, vez que se espera que ambas se portem amigavelmente, sem criar empecilhos. A mediação pressupõe a voluntariedade, portanto, para que seja viabilizada uma facilitação de uma parte com a outra no que tange as soluções de conflitos e as consequências dele decorrentes se apresentam relevantes. Ou seja, não se pode admitir que uma parte continue prejudicando a outra ou dificultando a continuidade de suas rotinas.

¹⁷⁹ DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 22.

¹⁸⁰ DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 23.

¹⁸¹ YULE, Déa Marisa Brandão Cubel. Gestão positiva de conflitos. Análisis del comportamiento humano en los procesos de mediación y negociación a través de tres categorías básicas de procesos psicológicos: Percepción, emoción y comunicación. **Revista de Negociación, Mediación, Conciliación y Métodos RAD**. n.15, Set. 2019, p. 3-4.

¹⁸² DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 29.

Assim que iniciado um processo de cooperação entre as partes, este se maximizará pouco a pouco, vez que o grau de cooperação será ampliado. Já, se conflituosa a resolução, as partes conseqüentemente não trarão nenhum benefício ou sentimento de reciprocidade de uma a outra, exceto maus sentimentos e ações destrutivas¹⁸³. Cumpre reconhecer, ainda, que quando o conflito está sujeito à transformação, o elemento da posição das partes, enquanto iguais deve ser trabalhado. Então, a desigualdade entre as partes dificulta ainda mais a solução do conflito¹⁸⁴.

Nesses casos, devem ser afastados os termos que remetem a superioridade e hipossuficiência do empregado e ao revés, deve ser remetido o empregado a uma questão de confiabilidade, competência para afastar a má impressão inicial e início do diálogo¹⁸⁵. Evidentemente que necessária a existência de um ambiente livre de intimidações, ou ameaças, sob o risco de se agravar o conflito e haver maior resistência das partes¹⁸⁶.

Os conflitos trabalhistas podem surgir de diversos aspectos, mas a insatisfação no trabalho possui relevância. Verifica-se que quando o empregado se encontra insatisfeito e frustrado em seu trabalho, e, portanto, consigo próprio, há impacto nas relações de trabalho¹⁸⁷.

Verifica-se, ainda, que na prática essa teoria sobre as relações competitivas e cooperativas existe e possui aplicação, tanto é que, em dados de 2015, cerca de 38,9% dos processos trabalhistas eram finalizados por meio de conciliação¹⁸⁸. Tal

¹⁸³ DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 30-31.

¹⁸⁴ Além de haver maior dificuldade na solução conflituosa quando há disparidade entre as partes, cumpre trazer a posição de Morton Deutsch: "conflict that is resolved by a more powerful tendency suppressing or repressing a weaker one, without the extinction of the weaker tendencies underlying motives, leads to the return of the repressed tendency in disguised form whenever the vigilance or the defenses of the more powerful tendency are lowered." "Conflito que é resolvido por uma tendência mais poderosa suprimindo ou reprimindo uma tendência mais fraca, sem a extinção das tendências mais fracas subjacentes aos motivos, leva ao retorno da tendência reprimida de forma disfarçada sempre que a vigilância ou as defesas da tendência mais poderosa são reduzidas" tradução livre. DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 47.

¹⁸⁵ DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 123.

¹⁸⁶ DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 217.

¹⁸⁷ BELTRAN, Ari Possidonio. **A Autotutela nas relações do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p. 38-40.

¹⁸⁸ CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos conflitos laborais no Brasil: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho**. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2018, p. 16. Disponível em

dado sugere que, por muitas vezes, o conflito pode ser contornado e acordado benéficamente para ambas as partes, pois a conciliação, por ser um método de autocomposição do conflito, indica que tanto empregado quanto empregador ainda possuem possibilidade de diálogo e cooperação, ainda que este não seja estimulado em toda a sua capacidade e profundidade.

Os processos de conciliação judicial, muito embora tenham apresentado satisfatórios resultados numéricos, não se preocupam em reconciliar as partes subjetivamente, mas tão somente de obter transações financeiras a *prima facie* satisfatórias para o término do conflito processual formal.

Todavia, estes resultados são úteis para identificar que as partes possuem possibilidade de diálogo e cooperação entre elas. Assim, necessário avançar na questão autocompositiva, por não faltar motivos para se utilizar a mediação. Diante do atual cenário do direito do trabalho, o Brasil, com alta taxa de desemprego¹⁸⁹, crise financeira, alta taxa de judicialização de demandas trabalhistas e redução de direitos trabalhistas, uma modificação nas relações interpessoais trabalhistas é necessária.

Primeiramente, no que tange à legislação trabalhista e às suas alterações, identifica-se que tais direitos e normas jurídicas, não vêm servindo à sua finalidade última¹⁹⁰, que deveria ser a proteção dos direitos dos trabalhadores. Ainda, diante da situação social e econômica mencionada cada vez menos os trabalhadores e empregadores possuem espaço e opção pelo diálogo.

Cada vez há mais intolerância entre empregados e empregadores e tal fato além de agravar ainda mais a situação social do desemprego, prejudica as relações subjetivas. Assim, mesmo com o ingresso de Reclamatórias Trabalhistas e sentenças procedentes, o verdadeiro conflito pode continuar existindo, pois certas

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180201_td_2362.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

¹⁸⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **PNAD Contínua**: taxa de desocupação é de 12,3% e taxa de subutilização é de 24,5% no trimestre encerrado em julho. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/22389-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-3-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-5-no-trimestre-encerrado-em-julho>>. Acesso em: 25 set. 2018.

¹⁹⁰ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. Entre a insustentabilidade e a futilidade: a jurisdição, o direito e o imaginário social sobre o juiz. **ANAMORPHOSIS. Revista Internacional de Direito e Literatura** 2. Jul-Dez, 2016, p. 304.

situações são muito mais complexas de serem solucionadas do que a reclamação de direitos fundamentais em forma de entrega patrimonial¹⁹¹.

Evidentemente que se o diálogo existir entre as partes e for possível a mediação, empregados e empregadores poderão ter a chance de solucionar os conflitos subjetivos que ainda restam, muito antes de transformarem-se em violações de direitos e deveres. Dentre os benefícios, isso estimularia maior compreensão entre empregado e empregador e vice-versa, permitindo que um se ponha no lugar do outro, conheça a si mesmo e ao mesmo tempo pratique a alteridade da forma que Warat propõe e ensina.

Esta mediação é uma alternativa para o tratamento do fantasma do perverso da posição das partes em uma relação de emprego, que se pode enquadrar pelas situações em que uma parte se sente melindrada, humilhada e temerária frente a possibilidade de realização e a própria realização do ato prejudicial. Toma-se como exemplo o tratamento de relações em que há a identificação de um assédio moral, em que uma parte se sobrepõe a outra de modo perverso para denegrir seus direitos de personalidade e retirar a dignidade daquele trabalhador. Situações outras como assédio sexual e o desemprego também se tornam alvo de conflitos negativos e pavor, os quais também poderiam ser alvo de atuação de um mediador preparado para possibilitar que as partes sejam ouvidas¹⁹².

Consequentemente, esta atividade permitiria que ambos se reconcilhassem enquanto sujeitos e afetos, evitando que demandas judiciais fossem propostas tão somente por sentimentos de desafeto, como ocorre em muitos casos, em que o trabalhador não carece de ganhos financeiros, mas tão somente de um mediador que permita que seu desafeto se transforme em afeto, afastando o sentimento de vingança¹⁹³.

O reconhecimento crucial para o presente estudo é na consideração de que a mediação, ora proposta, possui como finalidade última a produção da diferença

¹⁹¹ BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. **Mediação e Arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá**. São Paulo: LTR, 2010, p. 17.

¹⁹² WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 108-109.

¹⁹³ MENEZES, Marcelo Paes. Sobre Mediação, Direito do Trabalho e Conflitos de "Ódio, Amor e Dor". Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. Belo Horizonte, 32 (62): 205-212, jul./dez.2000, p. 207-208.

com o outro¹⁹⁴, transformando as relações interpessoais, não há preocupação finalística em um resultado de acordo ou de conciliação com fins patrimoniais.

Assim, a mediação seria capaz de tratar as diferenças trazidas pela hipossuficiência que repercutem no poder negocial do empregador com o empregado e em procedimentos de resolução consensual de conflitos, justamente por estes não possuírem o mesmo espaço de fala¹⁹⁵. Parte-se do pressuposto da afetividade, alteridade, solidariedade, onde a desigualdade material não teria condições de permanecer durante o processo de mediação.

Esse processo não se preocupa com normativas jurídicas positivadas, não se preocupa com prazos¹⁹⁶ ou até mesmo com resolver o conflito patrimonialmente, mas toma o cuidado de transformá-lo, considerando a peculiaridade de cada caso e com cada indivíduo. Promove uma relação muito mais profunda do que a relação jurídica entre as partes, é um resgate da sensibilidade que tenta recuperar os relacionamentos perdidos nas relações trabalhistas.

Quanto à relação nos vínculos trabalhistas, é provável que a mediação seja melhor realizada se diretamente entre as partes que possuem especificamente um desafio subjetivo, razão pela qual o uso de prepostos para representação da empresa muito provavelmente não seria efetivo, tendo em vista que além dos mesmos não terem conhecimento das demandas subjetivas do empregado, a patrimonialidade das questões a serem mediadas deverá ser primeiramente deixada de fora.

Necessário reconhecer as limitações existentes, o empregador que não possui qualquer intenção de ouvir o trabalhador, sendo a recíproca verdadeira, porque eles sequer possuem questões pessoais a serem solucionadas, visando seu interesse tão somente em aspectos financeiros, não terá qualquer resultado positivo no procedimento de mediação, pois sua intenção se afastará da finalidade da própria mediação.

É evidente que a com as categorias e características que essa mediação trabalho, é crucial que as partes estejam minimamente dispostas a serem mediadas

¹⁹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 63-64.

¹⁹⁵ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo: fatores informais que penetram nos julgamentos**. São Paulo: LTr, 2019, p. 321.

¹⁹⁶ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 30.

para que ela ocorra. Pois, uma mediação obrigatória, além de não produzir qualquer efeito sobre as partes, pode provocar efeitos negativos nas relações entre os sujeitos, portanto, necessária uma anuência e voluntariedade para tal realização¹⁹⁷.

Isto porque o conflito pode não possuir somente aspectos jurídicos, mas também psicológicos para serem resolvidos pela mediação¹⁹⁸. Justamente por esta razão que a mediação não deve ser compulsória e nem mediada por operadores do direito, pois:

A mediação, ainda que a consideremos como um recurso alternativo do judiciário, não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas. A mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação¹⁹⁹.

Deve-se considerar o desaconselhamento do operador do direito realizar esta mediação pois, em primeiro, a formação do operador do direito é direcionada primeiramente à questão da litigiosidade, não possuindo este, em regra, os atributos necessários para um mediador nestes parâmetros trazidos, mas há outra questão mais relevante: o mediador deve considerar os aspectos que não são relevantes ao direito, multidisciplinares, pois o sensível possui relevante importância e este está fora do senso comum teórico que, como se verá no item 3.3, não é base para a formação do jurista.

Igualmente por este motivo é que não é aconselhável a visão da mediação sob o ponto de vista jurídico, uma vez que o conflito subjetivo não terminará mesmo se houver o transcurso processual e uma sentença final. Por esta razão não se pode interpretar tal prática conforme a formação técnico-jurídica, pois será inevitável a transformação dela em um procedimento formal e acordista. Deixará de ser, portanto, uma mediação e, se tornará uma catástrofe para o que se propõe.

Nesse sentido, Warat demonstra os efeitos da judicialização de conflitos não judiciais com obviedade:

¹⁹⁷ MENEZES, Marcelo Paes. Sobre mediação, direito do trabalho e conflitos de “ódio, amor e dor”. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** Belo Horizonte, 32 (62): 205-212, jul./dez.2000, p. 211.

¹⁹⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 62.

¹⁹⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 67.

Quando se decide judicialmente, por meio de um litígio, considera-se normativamente os efeitos (principalmente os interesses em disputa); desse modo, o conflito pode ficar hibernando, retornando agravado em qualquer momento futuro. Os juristas, quando intervêm em um conflito, apelam ao imaginário jurídico, que denomino de senso comum teórico do direito.²⁰⁰

Inclusive, no que diz respeito à efetividade do processo, curiosamente, até mesmo processos judiciais, não apresentam com total segurança que seja eficiente para resolução de conflitos, principalmente porque, ao falar de mediação Waratiana, fala-se de conflitos subjetivos, os quais, muitas vezes sequer chegam à análise do julgador.

Esta é outra questão a ser analisada. Em que medida o juiz/julgador da controvérsia se compromete na resolução de conflitos que estejam fora do âmbito jurídico?

Obviamente que se não é realizado um trabalho de diálogo entre as partes e a prática da escuta do outro, uma decisão imposta em forma de sentença muito dificilmente pacificará a relação entre elas, principalmente se considerando que sempre haverá um perdedor, um ganhador ou até mesmo cenários em que as duas partes restam insatisfeitas com a prestação jurisdicional. Tendo em vista que em diversas vezes os processos e pleitos não se resumem a tão somente violações objetivas e diretas de lei com exigências pecuniárias, o campo de atuação jurisdicional foge deste âmbito de atuação.

Consequência direta, o processo não servirá para tratar os conflitos subjetivos apresentados, ou sequer se dará conta da existência deles e a sentença não satisfará as partes. Por esta razão, em prol de um bem estar social, necessária uma mudança e um redirecionamento da solução de questões subjetivas com uma preocupação pela importância dos conflitos que envolvem de relações interpessoais de desafio.

Em especial na justiça do trabalho, fala-se de partes que naturalmente já possuem uma relação desigual, tendo em vista o conhecido princípio da hipossuficiência do trabalhador²⁰¹. Talvez seja esta uma alternativa para que os

²⁰⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 61.

²⁰¹ Sobre princípios do Direito do Trabalho ver: RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner de. São Paulo: EDUSP/LTr, 1993.

trabalhadores passem a ser vistos como “o outro” de forma igual e solidária, ao menos para a transformação desta relação.

A hipótese a que se propõe, diante do cenário de reformas legislativas e o excesso de rigidez normativa a que se submete o julgador²⁰² é que mediação seria capaz de driblar as limitações do Julgador e do Poder Judiciário. Por essa razão, a desigualdade existente não se limita somente à relação entre o empregado e o empregador, como se pode verificar pelo trecho:

ainda que o juiz tente criar um ambiente mais ameno, menos opressivo tudo ou quase tudo à sua volta insiste em afirmar o contrário. Já vimos como a justiça o habita: até o corpo dele pode estar falando dela. Às vezes é como se ele fosse o retrato dela, ou do que ela quer parecer por meio dele²⁰³.

O problema vai adiante, ao mesmo tempo em que se espera do julgador o cumprimento de direitos humanos e fundamentais, os mesmos “abrigaram-se de uma dessensibilização” das subjetividades e necessidades humanas, vez que calcados no extremo racionalismo.

É inegável a importância do jurista e do Poder Judiciário para a concretização os direitos fundamentais previstos na Constituição, pois mais que assegurar o acesso ao processo democrático de participação política, há que contemplar, ao menos em termos de mínimo existencial, as inúmeras prestações materiais que emergem da vigência (em tese) de um Estado Democrático de Direito [...]. A despeito dessas conclusões acerca do verdadeiro papel do Poder Judiciário como assegurador do Estado Democrático de Direito, percebe-se hoje a proliferação de decisões cada vez mais arbitrárias e dissociadas da realidade, que, ao extrapolar os limites traçados pela Constituição Federal à atuação de juízes e tribunais, consubstanciam verdadeiro ativismo judicial e ilustram a face mais perversa dessa distorção. A não diferenciação entre protagonismo e ativismo gera, inevitavelmente, distorções e grave lesão ao ordenamento jurídico²⁰⁴.

Logo, o judiciário é visto como um último refúgio “para a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais de uma sociedade já desencantada pela omissão dos demais poderes” ainda, [...] “é necessário que a problemática posta em

²⁰² ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira. A refundação da jurisdição e a concretização dos direitos fundamentais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 22 dez. 2019.

²⁰³ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 321.

²⁰⁴ ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira; WEIDLICH, Amanda de Moraes. Judicialização e Ativismo: As Distorções Decorrentes da Excessiva Concretização Judicial da Assistência Terapêutica. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, a. XX, V. 24, N. 1, p. 121-150. Jan./Jun. 201, p. 130-131.

juízo (lide) atenda aos interesses da sociedade, propondo uma reaproximação da cidadania e das fontes de poder”²⁰⁵.

No que se refere a dessensibilização do juiz, ela é causada por inúmeros fatores, dentre eles o engessamento do direito e do julgador, tendo em vista que o direito passa a se limitar à letra das normas jurídicas, o que causa inevitavelmente um movimento de insensibilidade e desumanização das necessidades e desejos humanos²⁰⁶.

Percebe-se com esse fenômeno uma tendência de mudança de posição do magistrado, que deixa de possuir uma preocupação específica com os oprimidos, e pouco a pouco deixa de zelar pela garantia dos direitos sociais²⁰⁷. Tal fato pode ter se agravado em razão da passividade dos sujeitos frente às lutas dos próprios direitos sociais.

Como se pode esperar do método waratiano e da natureza da mediação que se trabalha no presente processo, os princípios trazidos pela mediação podem reeducar até mesmo o julgador, permitir que o mesmo passe a observar e conhecer a fundo cada desavença, sem a objetividade trazida pela epistemologia positivista, mas sim, considerando os aspectos humanos do sujeito e do conflito presente.

Para considerar os elementos trazidos, é necessário repisar no fato de que a afetividade e o amor são parte do próprio ser humano, sendo sentimentos intrínsecos e comuns a qualquer pessoa²⁰⁸, devendo esses atributos ser estimulados constantemente em sociedade. Assim, de modo breve, fala-se no uso da mediação para a carnavalização dos direitos, que, para a questão apresentada, além de significar um desmonte da ciência jurídica imposta, propõe trazer as arquivancadas para o centro da discussão, permitindo que indivíduos transformem seus conflitos e

²⁰⁵ ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira; VIEGAS, Viviane Nery. A jurisdição constitucional e a implementação de políticas públicas no cenário brasileiro: O papel do juiz no processo democrático. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 2-35, julho/dezembro de 2012, p. 9.

²⁰⁶ MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. **A mediação em Luis Alberto Warat: um resgate da sensibilidade.** Disponível em: <http://www.reajdd.com.br/artigos/Revista_Ano%20VII_n15/9-ALETEIA-MARCELINO-POSDOC.pdf> Acesso em: 30 out. 2019, p. 11.

²⁰⁷ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo:** fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 323.

²⁰⁸ GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat:** mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 89.

criem o direito como protagonistas²⁰⁹. Essa carnavalização, como já conceitualizada no item anterior, viabiliza que haja uma reflexão social e uma construção de discursos descobertos e desenvolvidos com base na realidade social e contextual²¹⁰.

O âmago deste trabalho é encontrar uma forma de se privilegiar o local da fala e o que se fala pelo sujeito, é uma importância à intertextualidade da ciência jurídica²¹¹. Dessa forma, a verdade estaria deslocada para o local simbólico da produção social, que é a própria vivência diária dos indivíduos e da sociedade²¹², o que se busca é que o significante vá se constituindo e se redescobrendo conforme a realidade identificada pela sociedade.

A sociedade urge dessa emancipação e da retomada de sua voz. Há uma urgência de justiça, de participação dos processos decisórios tanto de âmbitos legislativos quando dos processos judiciais porque o cenário vem se exigindo cada vez mais o consenso, a participação e o diálogo²¹³. O descobrimento do “eu” e do “outro” por meio da alteridade waratiana é o método de emancipação que atinge, não somente os sujeitos do conflito, mas sim todo o redor, sobretudo possui a capacidade de atingir a sensibilidade do juiz.

Isso significa que vai além do que se esperava a *prima facie*, para Warat a mediação é a melhor forma de realização dos direitos humanos, democracia, cidadania e autonomia²¹⁴. A mediação é uma forma de vida e pode ser capaz de valorizar as relações trabalhistas e as relações entre os trabalhadores e empregadores. Busca-se, portanto, a produção de uma diferença com o outro, jamais contra o outro²¹⁵.

A elucidação da relação humana pacífica e solidária é compreendida como o foco a se trabalhar na mediação, frente aos problemas apresentados e a

²⁰⁹ WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985, p. 108.

²¹⁰ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 338.

²¹¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 352.

²¹² WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 355.

²¹³ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo: fatores informais que penetram nos julgamentos**. São Paulo: LTr, 2019, p. 324-325.

²¹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 66.

²¹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 44.

mentalidade litigante, tanto social quanto dos operadores do direito. Por esse motivo, a valorização destas relações da maneira como Warat coloca, torna possível um universo de empatia e de mudanças.

Esse universo a ser criado afasta a ideia originária do benefício individual frente o prejuízo alheio e retoma a ideia de que “não estamos no mundo para ganhar de ninguém. [...] Estamos no mundo para viver com os outros, não para competir”²¹⁶.

A mediação waratiana traz para a sociedade, por meio do uso da linguagem e da definição simbólica da própria sociedade e de suas intertextualidades, um novo significado e sentido para a democracia, que passa, tanto no plano individual quanto no plano coletivo, a viabilizar que conflitos sejam transformados pela própria sociedade, sem que seja o Estado o único definidor desse resultado.

O estímulo por uma autonomia e emancipação dos sujeitos além de estar ligado ao exercício da própria democracia e cidadania, também possibilita que a sociedade se altere como um todo, estando imbuída por práticas de alteridade que viabilizarão, através do diálogo e do auxílio de um mediador, a transformação de conflitos que não se solucionam somente com a tutela estatal como outrora. A mediação ora defendida cumpre o papel de fazer reconhecer pelos sujeitos que os direitos não somente são do próprio indivíduo, mas também do outro e é a partir deste outro, que se faz reconhecer os direitos existentes.

Como já vislumbrado, não se pode tratar a realidade atual sob a perspectiva moderna racionalista, mas sim reconhecer que o período atual se encontra em uma transmodernidade, a qual se apresenta e exige de forma transdisciplinar.

A psicologia, a psicanálise, a sociologia, a antropologia, a filosofia são ciências que se reputam como enriquecedoras para a mediação, devendo ser utilizadas como instrumentos valiosos, previamente esquecidos, afastados e reputados como insignificantes frente à magnitude da arrogante ciência jurídica ora questionada. Correlaciona-se, portanto, outros ramos da ciência e do conhecimento para a mediação enquanto colaboradores para o fim último desta mediação: a transformação de conflitos.

²¹⁶ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 47.

2. O COTIDIANO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A ALVORADA NA "ZONE GRISE"²¹⁷ DA LEI Nº 13.467/17.

A partir de repercussões históricas, este capítulo possui o objetivo de demonstrar o estado da arte atual da justiça trabalhista sob o ponto de vista tanto do poder judiciário quanto dos efeitos provocados pela reforma trabalhista, considerando como marco a Lei 13.467/2017²¹⁸, na sequência identificam-se perdas substanciais de direitos importantes conquistados e a necessidade de uma opção de resgate dos mesmos dentro do panorama atual.

Primeiramente, há uma necessidade de se demonstrar e apresentar os direitos humanos e fundamentais, tanto numa perspectiva histórica quanto ante a sua importância mundial. Tendo consciência da relevância destes direitos para o ser humano, apresenta-se uma discussão acerca de sua (não) efetividade e dos desafios e mudanças a serem enfrentados para uma alteração de problemas identificados. No que tange ao enfoque prático de análise, precisamente se valoriza um desenvolvimento dos direitos sociais, sobretudo do direito do trabalho.

Com base em análises referentes à importância do direito do trabalho à sociedade e a sua efetividade para o desenvolvimento, levanta-se a realidade trazida pela Reforma Trabalhista de 2017, a qual aponta diversas modificações legais e, ao mesmo tempo, declara uma alteração do enfoque da legislação trabalhista. Ideologias fizeram parte deste momento histórico, as quais trouxeram cólera e desordem à proteção legal dos direitos dos trabalhadores que, já se apresentavam em um cenário socioeconômico deficiente e doravante enfrentarão novos desmanches em seu contrato de trabalho.

A alternativa para cenários como este normalmente se dirige para um acolhimento por parte do poder judiciário. Assim, como tema de um terceiro momento deste capítulo, apresenta-se o estado da arte da justiça do trabalho, por meio de pesquisas realizadas por institutos como o IBGE, IPEA e o CNJ, identifica-se aspectos positivos e negativos da justiça trabalhista. Indo além de pontos

²¹⁷ O termo francês "zone grise" significa zona cinzenta e é utilizado pelo sociólogo Christian Azaïs para se referir às lacunas existentes no direito do trabalho e transformações sociais.

²¹⁸ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

objetivos, este estudo se destina a conhecer e identificar a existência de questões subjetivas a serem enfrentadas, que servirão para buscar opções para um enfrentamento e uma perspectiva de melhora da realidade da sociedade e das relações laborais.

2.1. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: O PARÂMETRO PARA UM DIREITO DO TRABALHO

A Segunda Guerra Mundial é conhecida por ser o marco histórico em que nações de todo o mundo se mobilizaram para que houvesse um resgate e reconhecimento geral de direitos mínimos que protegessem a pessoa humana. Evidentemente, os acontecimentos da época scandalizaram grande parte do globo, diante da perda de senso humanitário e de graves violações ao que se chamaria de dignidade da pessoa humana. Assim, o ser humano enquanto “ser” sujeito de garantias e merecedor de direitos mínimos-éticos irreduzíveis²¹⁹ passou a ocupar uma posição de destaque em discussões internacionais. Logo, verificou-se necessidade de uma reconstrução destes direitos que considerasse o paradigma ético como uma ligação do direito com a moral²²⁰.

O termo reconstrução de direitos torna-se plausível neste cenário, tendo em vista que já existia uma tendência anterior de consolidação de garantias de direitos fundamentais, que surgiram com o fortalecimento das Revoluções Americanas²²¹ e a Revolução Francesa²²², no século XVIII. Ainda, citem-se documentos garantistas criados por revoluções soviéticas²²³ e a própria Constituição Alemã de 1919²²⁴.

²¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 183.

²²⁰ PIOVESAN, Flávia Alves Bravin. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 210.

²²¹ Ao falar das Revoluções Americanas que originaram declarações de direitos fundamentais, cita-se a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 1776, a Declaração Norte-Americana, que introduz na Constituição Americana uma carta de direitos, em 1791. Ver mais em: SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013, p. 155-157.

²²² A Revolução Francesa inspirou a criação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013, p. 159-160.

²²³ Documento de grande importância, elaborado por Marx, Engels e Lenin, a Declaração do Povo Trabalhador e Explorado, trazia noções de direitos sociais e de igualdade. Ver mais em SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013, p. 161-163.

Tomando estes instrumentos legais como marco histórico de reconhecimento e conquista de direitos do homem reconhecidos, o movimento de expansão e declaração destes alcançou uma esfera universal, tornando-os de importância supranacional²²⁵.

Após a instituição da Organização das Nações Unidas, houve a elaboração da Carta Universal dos Direitos Humanos, que sintetizou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966²²⁶. Tal carta passou a representar uma enunciação a quais seriam direitos²²⁷ mínimos e essenciais a serem observados pela comunidade internacional, bem como quais seriam garantias a serem promovidas em âmbito internacional. Os direitos declarados refletiam um discurso tanto liberal quanto social pois, estabeleceram-se garantias civis e políticas ao passo que, também, se afirmaram direitos sociais, econômicos e culturais²²⁸. Estes direitos foram divididos em gerações e representam historicamente a constituição dos direitos humanos²²⁹.

Os direitos humanos se fundamentam e legitimam sob diversas correntes de pensamento. Os jusnaturalistas justificam os direitos humanos em direitos naturais, como normas ideais fruto da razão humana, ou até mesmo como direito pré-existente, imutável e eterno²³⁰. O fundamento elaborado por positivistas compreende

²²⁴ A Constituição Weimar, inspiração para diversos outros diplomas jurídicos e cartas constitucionais, promovia uma avançada noção de direitos da pessoa individual, trazendo aspectos da vida social, econômica, religiosa, educação.

²²⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013, p. 164

²²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 292-293. Para uma análise mais detalhada ver: PIOVESAN. Flávia Alves Bravin. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

²²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 191.

²²⁸ PIOVESAN. Flávia Alves Bravin. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 233.

²²⁹ Pode-se verificar que mesmo antes da universalização dos direitos humanos, os diplomas jurídicos originados pelas Revoluções Francesas e Americanas traziam consigo sobretudo uma característica de promover os direitos civis e políticos, estes, de primeira geração. Já, os documentos elaborados nas revoluções socialistas e na constituição Weimar, intercediam pelos direitos sociais, culturais e econômicos, direitos de segunda geração. Já, surge uma terceira geração de direitos, que brevemente se definia como direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, aos direitos difusos e coletivos. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013, p. 580-589.

²³⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 54.

que os direitos humanos são inseridos em lei positiva na Constituição, se justificando por possuir validade formal e na vontade da lei²³¹. Já, a fundamentação moral dos direitos humanos constitui sua origem em valores, ainda que não haja regras prévias, tornam-se assim, direitos morais na coletividade humana e exigências éticas, que constituem princípios do ordenamento²³².

Independentemente da corrente doutrinária utilizada para o discurso de legitimação dos direitos humanos, fato é que estes direitos foram reconhecidos e se internacionalizaram, de forma que a comunidade internacional em consenso instituiu uma série de mecanismos tanto de declaração quanto de fiscalização, exigência e defesa destes direitos. Como um movimento contrário, as nações que pactuavam com essa internacionalização e defesa de direitos humanos passaram reconhecer esses direitos como essenciais em seus ordenamentos jurídicos, seja por meio da superioridade normativa enquanto norma de caráter de ordem pública²³³ seja por possuírem caráter supralegal²³⁴.

Estes direitos, chamados de direitos humanos, muito embora resgatados e reafirmados em sua importância após a 2ª Guerra Mundial, são fruto de um lento e árduo desenvolvimento e reafirmação histórica, se expandindo materialmente e territorialmente²³⁵, com seu conceito se desenvolvendo progressivamente²³⁶.

²³¹ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 56.

²³² RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 57-58.

²³³ Para definição do conceito de ordem pública, toma-se o mesmo conceito utilizado por Plá Rodrigues em sua obra, em razão de harmonização dos conceitos pela doutrina utilizada neste trabalho, Clóvis Bevilacqua define ordem pública como sendo “leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelece os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito”. BEVILAQUA, Clóvis. **Direito internacional privado**. 3. ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1938, p. 108. Também se toma o conceito de Evaristo de Moraes Filho: “ordem pública significa o que não pode ser derogado, renunciado, por simples manifestação da vontade dos particulares. É o que o Estado julga imprescindível e essencial para a sobrevivência da própria sociedade, o bem comum, o interesse geral. Sempre, em todos os tempos, uma certa porção de atos foram tidos como necessários e obrigatórios para esse desideratum”. MORAES FILHO, Evaristo. **A natureza do direito do trabalho**. Tese de Livre-Docência. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito; Universidade do Brasil, 1954, p. 100.

²³⁴ Conforme entendimento do STF na súmula vinculante nº 25 e ADI 5.240, voto do rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016.

²³⁵ Para uma análise histórica ver: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999; GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

²³⁶ HOMEM, António Pedro Barbas. Conceito de direitos humanos. In BRANDÃO, Cláudio (coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 181.

Quanto aos direitos sociais²³⁷, eles passaram a ser conhecidos pela doutrina tradicional como direitos de segunda geração. Os direitos declarados demonstraram uma maior preocupação pela comunidade internacional com o social, o coletivo, ao invés de elucidar tão somente o indivíduo sob a perspectiva liberal²³⁸. Estes direitos protegem o ser humano sob outros aspectos da vida, visa uma dignidade e uma qualidade de vida: o bem-estar social.

Para a garantia de uma dignidade e qualidade de vida, evidentemente os direitos sociais são inúmeros, eles versam sobre a segurança social, o direito ao emprego, a livre escolha do trabalho, sobre condições de higiene no trabalho, sobre remuneração digna, direito ao repouso, amparo no desemprego, direito à educação, à cultura, à saúde, entre outros²³⁹.

A finalidade última destes enunciados, conforme pode-se deduzir, seria promover a dignidade da pessoa humana²⁴⁰, que é assegurada quando o ser humano possui acesso à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho digno, à remuneração justa, ao lazer, à cultura, etc. Ou seja, quando condições mínimas são salvaguardadas a um ser para que este sobreviva dignamente e seja livre²⁴¹.

Assim, segundo a doutrina tradicional apresentada, se de um lado a dignidade da pessoa humana serve como substância para proteção de direitos contra medidas restritivas, por outro lado, justifica a restrição aos próprios direitos

²³⁷ Dentre os conceitos existentes de direito social, adota-se o entendimento clássico de Cesarino Jr. “Direito Social é a ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar as pessoas físicas, dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente suas necessidades vitais e a ter acesso à propriedade privada” CESARINO JR., A. F. **Direito Social Brasileiro**. 6. ed. ampl e atual. v 1. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 29. Em semelhante sentido, José Afonso da Silva também define direitos sociais: “[...] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciativas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. rev. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013, p. 288-289.

²³⁸ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 71-72.

²³⁹ HOMEM, António Pedro Barbas. Conceito de direitos humanos. In BRANDÃO, Cláudio (coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 20.

²⁴⁰ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 77-78.

²⁴¹ Norberto Bobbio entende que para que os direitos individuais e políticos sejam observados é preciso que os direitos sociais, econômicos e culturais também sejam respeitados. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 21.

fundamentais, podendo limitá-los²⁴². Ela vai além de garantir e promover direitos protetivos e padrões mínimos aos seres humanos, sendo o fundamento do Estado Brasileiro e devendo, assim, ser preservada²⁴³. A dignidade da pessoa humana, também denominada de “superprincípio”²⁴⁴, é inerente às personalidades humanas, como pode-se concluir, atua como um limitador a restrição dos direitos fundamentais²⁴⁵, transformando-os em cláusulas pétreas²⁴⁶.

De uma forma globalizada e massiva, estes direitos fundamentais foram incorporados no ordenamento jurídico de diversas nações, sobretudo na brasileira. Pode-se dizer que com a Constituição Federal de 1988²⁴⁷, além da democratização, os direitos humanos foram definitivamente institucionalizados no Brasil²⁴⁸ e os direitos sociais passaram a ter crucial importância.

O artigo 1º da Constituição da República que enuncia os fundamentos da República não deixou passar despercebida a influência internacional dos direitos humanos ao prever: “I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”. Ou seja, o Constituinte deu relevante importância para o Estado Democrático de Direito brasileiro enquanto um Estado que preza pelos direitos sociais.

Sobretudo, corrobora-se tal intenção de protagonismo quando os objetivos principais da República se baseiam em:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos,

²⁴² SARLET, Ingo, Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002, p. 123.

²⁴³ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. A dignidade humana como fundamento do estado brasileiro. In LINHARES, Emanuel Andrade; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; ROCHA NETO, Alcimor. [et al.] (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 305-306.

²⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 89.

²⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 18.

²⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 90.

²⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 97.

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação²⁴⁹.

Influenciada por estes objetivos e fundamentos, a Constituição Federal passa a delimitar direitos fundamentais que viabilizam a concretização de sua primeira intenção. Os direitos sociais se formalizam juridicamente no corpo constitucional e na legislação infra-legal para uma materialização. Ao que interessa ao presente estudo, o direito do trabalho está englobado pela categoria dos direitos sociais, os quais estão previstos dos artigos 6º a 8º da CF/88, estabelecendo direitos mínimos e fundamentais aos trabalhadores enquanto titulares do direito à dignidade da pessoa humana.

Isso significa que, além dos direitos humanos se reafirmarem em sua importância por meio de vários instrumentos jurídicos internacionais e pactos internacionais, a previsão destes direitos em normas de aplicação interna, tais como a Constituição Federal, em forma de Direitos Fundamentais²⁵⁰, destaca ainda mais a importância da proteção dos indivíduos e a efetiva eficácia destas garantias²⁵¹.

Pode-se compreender que os direitos sociais passam a ser prolongamentos e seguimentos dos Direitos humanos, isso porque, para fins de definição, estabelecem-se como normas constitucionais que visam efetivar direitos fundamentais do homem de acordo com uma dimensão específica. Tais direitos

²⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²⁵⁰ Importante fazer a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais: “Os direitos humanos não se diferenciam dos direitos fundamentais nem pelo exclusivo da referência a valores éticos superiores, nem pela fundamentalidade, nem pela finalidade. O que distingue uns e outros são os traços seguintes: a) os direitos humanos podem ser direitos puramente morais, ao passo que os direitos fundamentais são sempre jurídicos; b) os direitos humanos não estão necessariamente positivados, ao passo que os direitos fundamentais são direitos previstos na constituição; c) os direitos humanos apresentam uma pretensão de vinculatividade universal, ao passo que os direitos fundamentais vinculam, sobretudo o Estado, no âmbito de uma ordem jurídica concreta, situada no espaço e no tempo; d) os direitos humanos são, em regra, direitos abstratos, ao passo que os direitos fundamentais incorporam tradicionalmente garantias jurídicas concretas e delimitadas, imediatamente acionáveis pelos interessados; e) nada impede que os direitos humanos possam, em certos casos e para certos efeitos, ser concebidos como fins ou como programas morais de reforma ou de ação política, ao passo que os direitos fundamentais necessitam sempre de determinados mecanismos de garantia jurisdicional” ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos fundamentais**: introdução geral. Estoril: Príncipe, 2007, p. 34-35.

²⁵¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 184.

repercutem na possibilidade de promover uma vida digna e humana aos trabalhadores²⁵².

Importante ressaltar que os direitos sociais constitucionalmente previstos representam apenas um padrão mínimo estabelecido com inadmissível regressão²⁵³. Entende-se aqui que os direitos fundamentais constitucionais devem ser lidos como direito positivado por lei, não como ideia ou documento político, como outrora²⁵⁴.

Ocorre que, tanto em matéria de direitos fundamentais quanto de direitos humanos, existem critérios e princípios, como o mínimo essencial de cada direito, o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, em que se proíbem retrocessos e inação estatal²⁵⁵. Isso significa que esses direitos são a base de criação dos direitos sociais, sobretudo o do trabalho, devendo o legislador ao desejar acrescentar matéria legislativa ao tema, sempre estar adstrito à observância desses direitos fundamentais e sociais.

Os fundamentos, objetivos e princípios constitucionais trazem os preceitos formadores dos direitos e garantias previstos, os quais, como já se revelou, possuem reconhecimento de um mínimo consenso internacional. Estes fatores se condensam na criação de direitos e garantias fundamentais, as quais trazem consigo os direitos sociais, que podem ser resumidos em direito a saúde, a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a seguridade social, entre outros previstos no artigo 6º da Constituição Federal.

Quanto ao rol de direitos sociais constitucionalmente previstos e uma hierarquia entre eles, tem-se que o trabalho, possui uma posição ímpar frente aos demais. Tanto a Constituição da República²⁵⁶, como inúmeros instrumentos internacionais, reconhecem o direito ao trabalho como o primeiro e o mais

²⁵² SOUZA, Sérgio Alberto de. **A extinção do contrato de trabalho na polêmica da modernidade: impactos constitucionais**. Curitiba: Genesis, 2001, p. 37.

²⁵³ SOUZA, Sérgio Alberto de. **A extinção do contrato de trabalho na polêmica da modernidade: impactos constitucionais**. Curitiba: Genesis, 2001, p. 38.

²⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013, p. 620-621.

²⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 191.

²⁵⁶ Além do já mencionado art. 1º, IV, deixa a importância do trabalho como fundamento da ordem econômica, o pleno emprego como um dos princípios reitores no artigo 170, Caput, e inciso VI, respectivamente, também considera que a ordem social tem como base o primado do trabalho, no artigo 193 da Constituição Federal Da República.

importante dos direitos sociais²⁵⁷. Isto porque, ele é considerado tanto pela doutrina como também pela ONU, como a porta de abertura de viabilização e respeito para outros direitos²⁵⁸, ou seja, para a garantia dos direitos humanos e dignidade da pessoa humana, o direito ao trabalho deve ser um passo anterior a ser tomado como condição de factibilidade.

Partindo do pressuposto de que os direitos sociais, mais especificamente os direitos relativos e vinculados ao trabalho, são base tanto para a executabilidade dos direitos de segunda geração, como também os de primeira geração²⁵⁹, conclui-se, então, a importância do direito do trabalho e, direito ao trabalho, como basilar para os demais.

Como exemplo, toma-se o entendimento de Evaristo de Moraes, que ao considerar que o homem é livre e, por esta razão, possui direito de vender sua força de trabalho. Historicamente, esta liberdade propagou miséria e opressão em razão da degradação de seu valor ofertado, de forma que a liberdade simplesmente fica maculada em razão das necessidades humanas do homem operário frente ao empregador²⁶⁰. Ou seja, deixa-se clara a interdependência entre os direitos humanos para a sua realização, vez que para haver uma eficácia universal e total, devem se concretizar conjuntamente.

Contudo, necessário dar um passo atrás e reconhecer que a doutrina tradicional, anteriormente apresentada, possui deficiências com a realidade que ora se encontra.

Muito embora reconhecido doutrinariamente que os direitos divididos em gerações possuam um caráter indivisível e universal, não foi o que se identificou historicamente. A divisão destes direitos em gerações repercutiu e ainda repercute

²⁵⁷ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: Fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012, p. 36-37.

²⁵⁸ A resolução nº 34/46 de 1979 da Assembléia Geral da ONU constitui tal entendimento. Para verificar com mais riqueza de detalhes os documentos jurídicos que constituem o direito do trabalho e ao trabalho como importante base para consagração dos demais direitos ver: WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: Fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. Estêvão Mallet e Octávio Bueno Magano vão além e definem que os direitos sociais são apenas os direitos dos trabalhadores, dentre eles, individuais, coletivos e tutelares, visando, a melhoria da condição social do trabalhador por meio de medidas protetivas e modificação de estruturas sociais. MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 26-27.

²⁵⁹ CESARINO JR., A. F. **Direito Social Brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 30-31.

²⁶⁰ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 9-12.

na falsa impressão de superação destes frente aos recentes, bem como na ausência de relação entre eles²⁶¹. Ainda, dá-se importância e aplicação de regimes jurídicos diferenciados aos direitos individuais e os direitos sociais. Tanto é verdade que os direitos de primeira geração possuem uma aplicação imediata, enquanto os de segunda geração dependem de implementação estatal, a qual está condicionada a diversos fatores sociais, econômicos, políticos²⁶². Por esta razão, em diversos lugares os chamados direitos de segunda geração jamais chegaram a ser efetivados.

Parte recente da doutrina identificou que os direitos humanos da forma como se apresentam possuem várias vicissitudes. Primeiramente, para fins de efetividade destes, há uma tendência de se considerar os direitos humanos como direitos pré-estabelecidos e dados, como fruto de uma construção jusnaturalista. Todavia, perde-se com esta noção que os mesmos direitos devem ser compreendidos como construções históricas cumulativas, relacionadas ao contexto histórico-social e convergem para a concretização da dignidade da pessoa humana²⁶³.

É justamente a construção histórica dos direitos humanos que permite a sua transformação, avanço e desenvolvimento, impossibilitando que estes tenham caráter estático e imutável. Assim, tem-se uma primeira constatação, do risco da estagnação dos direitos humanos e de seu desenvolvimento.

Na sequência, outra vicissitude apontada pela doutrina diz respeito à inefetividade material dos direitos humanos, tanto no Brasil quanto no mundo, existindo um verdadeiro contraste entre os direitos declarados e os direitos efetivados, entre o formal e o material²⁶⁴. Em razão disso, os direitos de segunda geração são considerados como de cumprimento não imediato, cabendo ao Estado implementá-los, progressivamente.

²⁶¹ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais**: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007, p. 67.

²⁶² FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 60-63. Inclusive, verifica-se que os direitos de 1ª Geração possuem mecanismos de fiscalização de cumprimento, enquanto os direitos de 2ª geração não possuem no texto do pacto, órgão para monitoramento de eventuais violações. FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 68.

²⁶³ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais**: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007, p. 66-67.

²⁶⁴ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais**: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007, p. 113.

Evidentemente que ao se garantir aos direitos de primeira geração aplicação imediatos e condicionar a efetividade dos direitos de segunda geração à implementação estatal de forma condicional, dá-se tratamento diferenciado aos mesmos. Estas proposições garantem tanto à comunidade internacional quanto aos Estados uma escusa para a inobservância e descumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, justificando tal omissão em condições socioeconômicas sem que haja efetivamente qualquer prejuízo extra que não à própria sociedade destinatária dos direitos.

Verifica-se na atualidade, que o que há é uma universalização parcial e relativa dos direitos humanos, vez que grande parte da população mundial ainda sofre com a miséria, com a fome e com doenças tratáveis mesmo após 71 anos da Declaração dos Direitos Humanos. Inclusive, para a concretização dos direitos humanos, verifica-se que o desenvolvimento de uma nação passa a possuir forte relação como condição indispensável a concretização dos direitos humanos como critério internacional para investimento local, por meio de organizações internacionais²⁶⁵.

Para tanto, condiciona-se a existência de investimentos em um estado ao cumprimento dos direitos humanos. Todavia, é inviável o condicionamento do desenvolvimento ao cumprimento dos direitos humanos, vez que a existência de um condiciona a do outro em sua realização prática-material. Assim, além dos direitos não terem sido concretizados mundialmente, a culpa e responsabilidade por essa omissão acaba por ser imputada aos Estados²⁶⁶, deixando a comunidade internacional de agir em favor destes.

A recíproca não é verdadeira quando descumpridos os direitos tidos como de primeira geração, uma vez que existem mecanismos de fiscalização e monitoramento que imputam sanções aos Estados signatários que não observam os direitos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, situação que não ocorre com o descumprimento do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, por exemplo.

²⁶⁵ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 75-76.

²⁶⁶ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 108-110.

Ao contrário do discurso formalista, na realidade prática os direitos humanos deixaram de se apresentar como universais e de aplicação integral, passando a haver somente uma vinculação teórica à essa universalidade e integralidade²⁶⁷. Isso significa que não há uma consideração da realidade material quando se fala de direitos humanos, mas de uma realidade meramente declaratória e formalista. Nada obstante, da maneira como se trata a eficácia destes direitos o que ocorre é que Estados consideram a dificuldade de efetivação deles sob uma hipótese de direito dado e não de um direito construído historicamente e passível de continuidade progressiva.

A doutrina crítica trouxe constatações relevantes acerca dos direitos humanos, o que permite uma compreensão mais aprofundada do estado da arte que se encontra. Elucida-se o fato de que os direitos humanos não se conquistam por normas jurídicas, mas por práticas sociais, o que implica necessariamente a política. Assim, relaciona-se inseparavelmente o espaço político aos direitos humanos, vez que o político possui o poder de implementação destes direitos dentro do contexto e realidade que se apresenta²⁶⁸.

Verificou-se que estrategicamente houve uma separação dos direitos humanos do âmbito político, intentando na ausência de influência e determinações dos direitos humanos no âmbito político. Tal é o subterfúgio empregado pelos interesses do capital, vez que se utiliza “confinamento da atividade estatal à proteção da ordem, do contrato e da propriedade privada, como garantias do exercício da atividade empresarial”²⁶⁹. A crítica vai além, identifica-se que as Nações Unidas e a OMC servem aos interesses do capital, razão pela qual a não efetivação dos direitos humanos é vantajosa.

Assim, diante das vicissitudes levantadas, percebe-se que a visão que foi apresentada sobre os direitos humanos não parece considerar a realidade como um meio concretizador dos direitos afirmados, mas, sim, como um direito dado. Uma nova perspectiva tratada pela doutrina crítica prima, sobretudo, pela compreensão

²⁶⁷ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 47.

²⁶⁸ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 77-79.

²⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 568.

contextual e material do mundo, buscando alternativas de combate à ideologia neoliberal e práticas emancipatórias dos cidadãos.

Para evitar um colapso da sociedade civil, necessário investigar maneiras de promover o equilíbrio entre os empregados e empregadores, tendo em vista que o Estado não vem mais garantindo os direitos humanos e fundamentais previstos que serviam como balança para as relações trabalhistas.

Assim, para elaboração de um novo norte para os direitos humanos necessário considerar o posicionamento de Joaquin Herrera Flores, que ao buscar uma alternativa para os direitos humanos, elabora uma série de etapas a serem observadas que vem sendo esquecidas pelos sujeitos destinatários dos direitos.

Em primeiro lugar a realidade do mundo²⁷⁰, considerando as particularidades locais e sociais. Em segundo lugar, necessário reforçar na sociedade um pensamento crítico que permita ser eficaz e mobilizado combativamente, de forma a envolver o cidadão nas discussões sociais e políticas, empoderando-o para progredir na luta pelos direitos humanos e na sua eficácia²⁷¹. Como um terceiro norte a ser seguido, indica-se o cultivo do pensamento crítico com a finalidade de combater o pensamento neoliberal como sendo o único das relações sociais e um enfrentamento de políticas liberais²⁷².

Ou seja, a busca pela participação social na criação e desenvolvimento dos direitos humanos torna-se necessária. Consequentemente, ao compreender que os direitos humanos podem ser transformados, rechaça-se o enrijecimento de direitos, passando-se a considerar o reconhecimento de seus fundamentos e razões de ser um direito. Isso significa que haveria a possibilidade de uma transformação dos direitos humanos que decorreria de um empoderamento por grupos sociais, que buscam por direitos mais igualitários, generalizadores e de acesso aos bens protegidos pelo direito. A partir dessa constatação, surge um quarto aspecto passo a ser dado pela busca à reconstrução dos direitos humanos, que é a busca pela

²⁷⁰ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 61.

²⁷¹ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 62.

²⁷² HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 63.

exterioridade enquanto estímulo pelo pensamento crítico, permitindo que haja alternativas ao mundo existente²⁷³.

Nesse ponto, diversos autores apresentam alternativas para que haja um resgate dos direitos humanos e sua real efetivação. Estas alternativas permeiam uma retomada da participação democrática, uma alteração na estrutura das organizações internacionais, um progresso do direito ao desenvolvimento dos direitos humanos, uma vinculação dos direitos humanos ao político.

Fabio Comparato considera que o desenvolvimento deve ser situado como parte dos direitos humanos indivisíveis enquanto ideia, vez que não se pode separá-los em gerações para fins de valoração ou importância. Assim, a liberdade e a igualdade devem ser representadas como condição de existência uma da outra²⁷⁴.

Ao reconhecer a importância universal destes direitos, busca o afastamento do neoliberalismo que se propagou internacionalmente tornando a humanidade a serviço dos interesses capitalistas que são repercutidos pelas grandes potências²⁷⁵. Tomando como opções necessárias para a sobrevivência da própria dignidade humana, que haja uma busca pela justiça e dignidade. Uma alternativa para que se afaste a forma global de vida em sociedade que caracteriza o capitalismo com o egoísmo dominador, excludente e competitivo é uma alteração da própria estrutura estatal e internacional.

O que se apresenta é um desejo por uma nova civilização munida de fraternidade universal e organizada de forma solidária, deixando de colocar a política a serviço da economia e determinando que se promova a soberania popular, que não deve-se confinar ao Estado, mas que seja exercida de modo a voltar a vida econômica a serviço das necessidades e utilidades públicas²⁷⁶. Dentro desta pretensão, inclui a necessidade que a participação popular dependa, também, da

²⁷³ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 64.

²⁷⁴ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 74.

²⁷⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 560-561.

²⁷⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 573.

democratização dos meios de comunicação, que se encontram em posse do Estado e do capital.

Ao indicar como caminho que a ordem internacional se organize democraticamente, promovendo o poder dos povos, e não dos Estados avança-se em mais uma necessidade de mudança. Indica-se uma reorganização das Nações Unidas, de forma que passe-se a considerar os povos como detentores do poder decisório, alterando, para tanto, o sistema de votos e a natureza das decisões do Conselho Econômico e Social, empoderando-o. Busca assim, retirar força dos órgãos que possuem nítida representatividade do capital e de países movidos pela política de globalização capitalista, submetendo-os a um órgão judicial internacional compulsoriamente²⁷⁷.

Já, Joaquin Herrera Flores, embora brevemente abordado anteriormente, segue pelo caminho da emancipação do ser humano. Para recuperar e fazer existir os direitos humanos, a alternativa que apresenta é a emancipação política das pessoas e a interrelação dos direitos humanos com a política, de forma contextualizada. Assim, defende que os direitos a serem inicialmente reivindicados se relacionam à integridade corporal, à satisfação de necessidades e ao reconhecimento, de forma a extirpar a separação entre as gerações de direitos e qualquer hierarquia que possa existir entre elas²⁷⁸.

Como um próximo passo a ser seguido, Joaquin Herrera Flores argumenta em favor de uma filosofia “impura” dos direitos, uma filosofia que considere os contextos externos do direito, o espaço e as condições externas, estando aberta a mudanças e transformações, considerando a diferença e a pluralidade²⁷⁹.

Sua busca visa que se afaste o reducionismo economicista dos seres humanos e a sua coisificação, afastando o condicionamento e submissão das coisas da sociedade à economia. Considera-se a possibilidade de mudanças estruturais de acordo com as necessidades e vontade social para concretização da dignidade a

²⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 579-580.

²⁷⁸ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 80-84.

²⁷⁹ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 89-91.

partir dos direitos humanos²⁸⁰. A compreensão sobre os direitos humanos é bem desenvolvida por Joaquin Herrera Flores:

Os direitos humanos constituem uma realidade de três faces: são a consequência e a possibilidade de atual individual e coletivamente para ver reconhecidas e colocadas em prática as diferentes e plurais visões que tenhamos de nossas capacidades e necessidades (esfera política dos direitos), com o objetivo de “ajustar” (esfera axiológica dos direitos) o mundo àquilo que cada momento e em cada lugar se entenda por dignidade humana (esfera teleológica dos direitos). A maior violação dos direitos humanos consistirá em proibir ou impedir, de qualquer modo, indivíduos, grupos ou culturas de expressar e lutar por sua dignidade.²⁸¹

A prática de direitos humanos pode ser realizada pela riqueza humana, a qual é composta pelo desenvolvimento das capacidades do ser e pela construção de condições que viabilizem a apropriação e o desdobramento das capacidades humanas e sociais, evitando assim, universalismos e considerando particularidades culturais e locais. Esta riqueza humana é o que indica que os direitos não são anteriores à cultura, às condições econômicas, sociais, políticas, mas são estes elementos que propiciam o desenvolvimento da riqueza humana. Ou seja, os direitos surgem como fruto de um ajuste da realidade já apresentada, em prol de interesses comuns da sociedade²⁸².

Para a concretização da construção dos direitos humanos, segundo o critério apresentado por Flores, busca-se que o espaço público seja construído sob uma concepção participativa democrática, com uma aproximação do cidadão da ação política e com o amadurecimento do mesmo acerca das existências de supostas limitações jurídicas.

No que se refere à participação política e à ação política, Heloisa Câmara²⁸³, em seus estudos, constata com base em Agamben, que os direitos humanos

²⁸⁰ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 92-93.

²⁸¹ HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, p. 194.

²⁸² HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009, 193.

²⁸³ CÂMARA, Heloisa Fernandes. **Estado de exceção entre o direito e a vida: soberania, biopolítica e campos**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010, p. 116.

acabaram por enfraquecer a política ao se proporem como universais, vez que a essência do político é a manifestação local e contextualizada com o ambiente. Tal constatação passa por emudecer, conseqüentemente, as lutas por direitos.

Conseqüentemente é perceptível um problema no entendimento dos direitos humanos passa a alcançar aspectos vitais do ser humano, deixando de ter uma extensão à participação política e histórica do ser. Assim, os direitos humanos se efetivam quando se dá ao indivíduo o nexo de pertencimento a uma comunidade²⁸⁴, o que retoma a necessidade de resgate de participação democrática.

Destarte, entende-se que a Constituição somente será realizada e efetivada, assim como os direitos fundamentais e humanos, quando houver uma política democrática, isso, pois, a democracia deve ser lida e compreendida como parte da atuação política e jurídica, não devendo se limitar à técnica jurídica ou de representação²⁸⁵. Miguel Godoy²⁸⁶, nesse sentido, defende que para que haja uma democracia deliberativa deve haver a observância e efetividade de direitos que forneçam condições de exercício da democracia, tais como liberdade e igualdade²⁸⁷.

Miguel Godoy²⁸⁸, pauta sua teoria em considerar que a democracia deliberativa possuiria o papel essencial para fazer efetivar os direitos fundamentais, bem como de limitar alterações legislativas prejudiciais à sociedade, por meio da participação efetiva desta nos processos decisórios do Estado, prima por discutir mudanças em prol da maioria e oportunizar a manifestação da minoria a ser prejudicada em cada ato. Desta forma, portanto, passível a transformação dos direitos humanos e fundamentais, vez que a própria sociedade participaria politicamente de decisões e atos, impedindo o beneficiamento de uma minoria em prejuízo a uma maioria.

²⁸⁴ CÂMARA, Heloisa Fernandes. **Estado de exceção entre o direito e a vida**: soberania, biopolítica e campos. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010, p. 124.

²⁸⁵ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2015, p. 103-104.

²⁸⁶ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Calos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114-115.

²⁸⁷ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Calos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135.

²⁸⁸ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Calos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 170.

Nesse sentido, demonstra-se uníssona a necessidade de participação democrática da sociedade e um resgate da sua atuação política como modo de efetivação dos direitos humanos. Em termos práticos, torna-se condição para o exercício da democracia e definição de significado dos direitos que haja um aperfeiçoamento na linguagem e comunicação na sociedade²⁸⁹ como formas de realização do processo deliberativo.

Melina Fachin²⁹⁰ busca, por sua vez, para efetivação da universalidade dos direitos humanos, um fortalecimento do direito ao desenvolvimento como o caminho para viabilizar emancipação das potencialidades humanas e dos direitos subjetivos. Para a realização de um novo mundo que almeje a justiça e a dignidade, rechaçando o modelo capitalista²⁹¹, o meio para ela encontrado permeia práticas anticapitalistas que primam pela promoção da solidariedade e de distribuição de renda.

Considera como o direito humano ao desenvolvimento, por sua vez, a prática de inclusão social, que possibilitará uma futura participação política e exercício democrático, na sequência, busca uma sustentabilidade do meio ambiente e a cooperação internacional para a efetivação destes direitos²⁹².

No Brasil, percebe-se que a doutrina identifica que com a dilapidação dos os direitos sociais, o erro da sociedade fora crer que a representatividade democrática seria capaz de promover o cumprimento das finalidades econômicas e sociais estabelecidas na Constituição²⁹³.

Evidentemente que a defesa e reconstrução dos direitos humanos são apresentadas com várias alternativas pela doutrina crítica, a qual concorda no ponto de que há de haver uma democratização social e uma emancipação dos indivíduos

²⁸⁹ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Calos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118-119.

²⁹⁰ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais**: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007, p. 159.

²⁹¹ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais**: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007, p. 123.

²⁹² FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 162.

²⁹³ OPUSZKA, Paulo Ricardo. Sobre o devido processo legal brasileiro e o desenvolvimento social e sobre a análise socio econômica da reforma trabalhista: regulação e captura da solidariedade social. p. 452-456. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani. (coord). **Reforma trabalhista ponto a ponto**: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018, p. 454.

no que tange aos direitos e vontades, levando em considerações aspectos contextuais e sociais que primam pela promoção da dignidade da pessoa humana.

Não diferente devem ser vistos os direitos humanos e fundamentais referentes ao direito do trabalho, que vem perdendo pouco a pouco seu caráter histórico e transformando-se em meros direitos dados e injustificados. O cenário apresentado pelos autores críticos aplica-se aos direitos do trabalho, que vêm sendo manipulados por ideologias neoliberais e transfigurados por meio do uso da máquina estatal.

Nitidamente, pelo que se nota, há uma tendência de se promover a liberdade do trabalho sem freios provenientes de legislações regulamentadoras ou ação do sindicato profissional. Esta tendência impactou e continuará impactando, se retirados mais direitos no cenário do industrialismo moderno em que se paga o menor preço possível pela maior quantidade de trabalho²⁹⁴. Evaristo de Moraes, no que tange a esta proteção ao trabalhador vai além: entende que a ação do Estado possui função de integração e organização das classes sociais, pois, além de proteger diretamente as relações de trabalho, também é capaz de promover o equilíbrio de forças como recurso social²⁹⁵.

Assim, estabelecida importância primária dos direitos trabalhistas enquanto direitos sociais frente ao arcabouço de direitos constitucionais, cumpre salientar que estes direitos foram conquistados historicamente, por meio de reivindicações operárias e gradualmente com positativas legislativas²⁹⁶.

Pode-se compreender que o direito do trabalho deve ser capaz de garantir, portanto, tanto uma proteção ao trabalhador frente a sua realidade hipossuficiente²⁹⁷, mas também de se apresentar de uma forma que os demais

²⁹⁴ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 11-12.

²⁹⁵ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 20.

²⁹⁶ Para verificar as conquistas históricas dos direitos trabalhistas no Brasil e suas influências externas ver: GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: Uma Abordagem Crítica**. São Paulo: LTr, 1985; CESARINO JR., A. F. **Direito Social Brasileiro**. 6. ed. ampl e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1970; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

²⁹⁷ Dentre os variados conceitos existentes na doutrina, adota-se a noção de hipossuficiência trazida por Cesarino Júnior: “aos não proprietários, que só possuem sua força de trabalho, denominamos hipossuficientes. Aos proprietários, de capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria, terras, chamamos auto-suficientes. Os hipossuficientes estão, em relação aos auto-suficientes, numa situação de hipossuficiência absoluta, pois dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto de seu trabalho. Ora, quem lhes oferece oportunidade de trabalho são justamente os auto-suficientes [...] Logo, uma vez que o indivíduo possua rendimentos que lhe assegurem essa subsistência,

direitos fundamentais sejam executáveis e efetivados. Neste ponto, é possível reconhecer que alterações expressivas em legislações trabalhistas são capazes de modificar toda uma estrutura e condição social de uma sociedade. O impacto de uma mudança legislativa pode promover tanto a degeneração de uma classe trabalhadora como também um retrocesso social.

Os aspectos mencionados trazem o resultado lógico de que o limite para tais alterações deve ter como baliza sempre a efetivação dos direitos e garantias fundamentais que são previstos positivamente por meio dos ditames constitucionais, como também por meio de princípios²⁹⁸. Nesse sentido, o Estado é limitado e possui o dever de efetivar a dignidade da pessoa humana, a qual é concretizada por meio dos direitos humanos e fundamentais²⁹⁹.

Para prevenir, sob o aspecto da doutrina tradicional, que haja supressão ou inobservância aos direitos trabalhistas, existem princípios que se relacionam aos direitos fundamentais e impactam a limitação destes direitos, bem como promovem a proteção do trabalhador, toma-se como princípio especificamente importante para o presente estudo o princípio da indisponibilidade³⁰⁰.

Sobre a indisponibilidade, esta possui atuação mais ampla do que a mera irrenunciabilidade de direitos, pois, ela também abarca a impossibilidade de transação³⁰¹. A indisponibilidade ocorre funcionalmente quando um direito é adquirido e incorporado ao patrimônio do empregado e o ordenamento jurídico

independentemente do seu trabalho, cessa a hipossuficiência absoluta, começando a relativa sempre que um comerciante, [...] estiver em situação de dependência em relação a outro proprietário economicamente mais forte do que ele (hipersuficiente).". CESARINO JR., A. F. **Direito Social Brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 25-36.

²⁹⁸ Não se pretende neste estudo esgotar a questão de princípios constitucionais do direito do trabalho ou princípios do direito do trabalho, que tal matéria é excepcionalmente bem tratada por outros estudiosos do tema. Sobre os princípios do direito do trabalho ver: RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner de. 3. ed. São Paulo: EDUSP/LTr, 2004.; DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017.

²⁹⁹ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura**. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007, p. 97.

³⁰⁰ Alguns autores tomam a irrenunciabilidade e a indisponibilidade como mesmo instituto jurídico. Contudo, para fins deste estudo passa-se a diferenciar. Isto pois, o instituto da renúncia não pode ser utilizado isoladamente para definir a disponibilidade de direitos, ao passo que existem, no âmbito do direito de uma maneira geral, direitos disponíveis, mas irrenunciáveis, de igual forma que existem direitos patrimoniais indisponíveis. LEE, João Bosco. **Arbitragem Comercial Internacional nos países do Mercosul**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 62-63.

³⁰¹ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner de. 3. ed. São Paulo: EDUSP/LTr, 2004, p. 146.

contém normas específicas que limita a autonomia do titular deste direito em dispor dele, é o direito que nasce da própria norma³⁰².

Indisponibilidade significa a impossibilidade jurídica de se restringir, por própria vontade, os benefícios e direitos concedidos no âmbito trabalhista, mesmo que se de próprio interesse do titular constata-se que existem os direitos de indisponibilidade absoluta e relativa. Os direitos indisponíveis absolutos são os que caracterizam “padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em dado momento histórico”³⁰³, enquanto que os direitos de indisponibilidade relativa se pautam em interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize o mencionado padrão civilizatório geral mínimo, não podendo haver prejuízo ao trabalhador em caso de transação³⁰⁴.

Outro aspecto primordial de se abordar das regras de direito do trabalho é sua natureza imperativa, ou seja, os direitos trabalhistas, em sua maioria são imperativos e inderrogáveis pelas partes. Isto pois, tem-se o consenso de que há um interesse e necessidade de se organizar a economia e proteger os cidadãos economicamente hipossuficientes, passando inclusive, as normas trabalhistas a possuírem a natureza de norma de ordem pública, portanto, *ius cogens*³⁰⁵.

Assim, tem-se que tanto princípios como normas jurídicas que representam direitos fundamentais indisponíveis deverão ser o que regula a relação de trabalho³⁰⁶, mas para além desta relação, será por meio destes institutos jurídicos que se possibilitará a limitação de eventuais abusos e tentativas de violação dos direitos fundamentais no campo do direito do trabalho.

Importante ir adiante e afirmar que o direito do trabalho, assim como os direitos sociais e direitos fundamentais garantidos e emanados pela Constituição Cidadã³⁰⁷ são direitos que foram conquistados e positivados e que possuem a

³⁰² RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner de. 3. ed. São Paulo: EDUSP/LTr, 2004, p. 148.

³⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 232-233.

³⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 232-233.

³⁰⁵ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner de. 3. ed. São Paulo: EDUSP/LTr, 2004, p. 150-151.

³⁰⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTR, 2000, p. 287.

³⁰⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

expectativa de materialização nas relações humanas. Alterações legislativas estão em pauta a todo o momento conforme os governos se alternam, contudo, o que deve seguir como primeira medida de análise crítica destas alterações é se a dignidade da pessoa humana está sendo resguardada e se os direitos que dela derivam estão conservados.

2.2. A REFORMA COMO “AVASSALADORA” DE DIREITOS

A legislação trabalhista brasileira, da forma como se conhece atualmente, fora constituída no seio do governo de Getúlio Vargas em 1943 e, ao longo do tempo fora sendo aperfeiçoada e modificada³⁰⁸. Com a Constituição Federal de 1988³⁰⁹ estabeleceu-se por meio do artigo 7º, direitos trabalhistas a serem considerados mínimos, possuindo caráter de direito fundamental.

É fato que a economia influencia o direito social e a recíproca é verdadeira, vez que há interdependência entre estes campos³¹⁰. Para viabilização dos direitos sociais, o setor econômico deve estar afinado para que se garanta uma estabilidade³¹¹. Sendo assim, pode-se dizer que o direito econômico é pressuposto de existência para os direitos sociais³¹².

Inclusive, é o direito do trabalho que promove um mínimo de garantias sociais, que faz manter a paz social a a produção econômica em diversas áreas: biológica, econômica, política e social dos trabalhadores subordinados, é por meio dessa legislação, inclusive, que se preserva o estado da sociedade como se encontra³¹³.

³⁰⁸ Para verificar a evolução dos direitos sociais no Brasil ver: EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Coord. Tradução de: ORIONE, Morem. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016; CESARINO JR., A. F. **Direito Social Brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1970; MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986.

³⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

³¹⁰ CESARINO JR., A. F. **Direito Social Brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 57.

³¹¹ CESARINO JR., A. F. **Direito Social Brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 62.

³¹² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. ver. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013, p. 288.

³¹³ MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do Trabalho e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, 1958, p. 16-17.

Há de se compreender que a política econômica adotada no país é o que vai direcionar a valorização e dignidade do trabalhador, vez que para esses direitos se concretizarem e continuarem se concretizando há uma dependência das medidas estatais de política econômica³¹⁴. Assim, por mais que a primeira impressão sobre o direito do trabalho seja uma conquista de classes e avanço de direitos da classe trabalhadora, o direito do trabalho também serve como instrumento de estabilidade do bem-estar social.

Deveriam existir salvaguardas para que a concessão e proteção dos direitos sociais se mantivessem, de forma que os direitos e garantias fundamentais fossem resguardados se alterações econômicas tensionassem para redução ou modificação dos direitos sociais. No entanto, na última década, verificaram-se diversas mutações no cenário econômico brasileiro e internacional, que repercutiu em uma deterioração da economia, atingindo diversos setores.

Movimentações no sentido de proteção a empresas privadas passaram a ser apresentadas como necessárias para a manutenção da economia, da mesma forma que a formalização de trabalhadores passou a ser foco para que passasse a haver maior alíquota de arrecadação de tributos sobre empresas e empregados³¹⁵.

Em resposta ao cenário de alta taxa de desemprego, com taxa de desocupados em 13,7% em 2017³¹⁶, baixo crescimento do PIB, que estava em decréscimo alarmante a partir do segundo trimestre de 2014 e, no pior cenário identificado, havia decrescido de 3,2 para -4,6 em pontos percentuais, no segundo semestre de 2016. Alcançando -3,3% quando proposto o projeto de lei da Reforma Trabalhista, no último trimestre de 2016³¹⁷.

³¹⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 40.

³¹⁵ BRASIL. Câmara Legislativa. **Exposição de Motivos 00023/2017** MTB. Brasília, 9 de nov. 2017. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E187BBBF2B172C61F8592495236C13F8.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 06 jun. 2019.

³¹⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **PNAD Contínua**: taxa de desocupação é de 12,7% e taxa de subutilização é de 25,0% no trimestre encerrado em março de 2019. Estatísticas Sociais, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24284-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-7-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-25-0-no-trimestre-encerrado-em-marco-de-2019>. Acesso em: 02 set. 2019.

³¹⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sistema de Contas Nacionais Trimestrais**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=pib#evolucao-taxa>. Acesso em: 08 jan. 2020.

Além do cenário econômico que se apresentava à época da reforma trabalhista, era politicamente favorável que modificações fossem realizadas em direitos sociais, com a retomada de políticas de redução estatal, como as estimuladas no governo de Fernando Henrique Cardoso. Intenção primária do Governo de Michel Temer em lidar com o cenário econômico que se apresentava fora limitar gastos públicos por duas décadas, por meio da Emenda Constitucional nº 95, em segunda análise, o governo passou a limitar a atuação estatal, sobretudo no que se refere à concessão e limitação de direitos sociais³¹⁸. Assim, para que os problemas socioeconômicos que se apresentavam à época pudessem ser contornados e interesses específicos fossem atendidos, medidas de promoção do estado mínimo e atendimento de interesses econômicos foram tomadas.

Tendo em vista tal fato, medidas sociais, econômicas e de políticas públicas surgiram³¹⁹. Considerando que o direito do trabalho era parte de medida social a ser alterada, esse sofreu grave impacto.

A Reforma Trabalhista fora promulgada com o pretexto de que era necessária uma “modernização” da legislação trabalhista, que sob argumentos de proteção do capital resgatava princípios de liberdade, segurança jurídica e simplificação³²⁰. Para tanto, promoveu-se uma série de alterações no texto legislativo, as quais, por assim dizer, possuíam ideais e proposta nitidamente neoliberais. A proposta que aparentemente flexibilizava direitos era justificada na facilitação, desburocratização e barateamento dos custos de mão de obra para empresas. Além disso, a fundamentação para a Reforma se estende ao argumento de necessidade de alteração da inspiração fascista da CLT, a saída da mão de obra qualificada para outros países mais desenvolvidos, o grande número de sindicatos existentes e ilegítimos de representação no país³²¹.

³¹⁸ SOUZA, Mariana Barbosa de; HOFF, Tuize Silva Rovere. O governo Temer e a volta do neoliberalismo no Brasil: possíveis consequências na habitação popular. **urbe, Rev. Bras. Gest. Urbana**, Curitiba, v. 11, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-33692019000100256&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 jan. 2020.

³¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 76.

³²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 37.

³²¹ OPUSZKA, Paulo Ricardo. Sobre o devido processo legal brasileiro e o desenvolvimento social e sobre a análise socio econômica da reforma trabalhista: regulação e captura da solidariedade social.

Toma-se como parâmetro deste estudo a Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017³²², promulgada no ano de 2017 e com vigência em 11 de novembro de 2017. Contudo, embora não seja objeto do presente, há de se reconhecer que o movimento de flexibilização de direitos trabalhistas vinha ocorrendo desde a década de 90, nos governos dos Ex-Presidentes Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff³²³.

Esse movimento de flexibilização de direitos trabalhistas veio acompanhado de uma série de medidas ditadas pelo “Consenso de Washington” que deu impulso a um neoliberalismo³²⁴ e ao discurso do Welfare State³²⁵, o qual é produto da relação existente entre capital e trabalho dentro da realidade capitalista³²⁶. Fernando Henrique Cardoso deu início à implantação de políticas neoliberais, dilapidando as conquistas históricas de direitos dos trabalhadores e justificando tais mudanças como um antídoto para a crise do capitalismo³²⁷.

Assim, a flexibilização dos direitos trabalhistas e dilapidação do Estado de bem-estar social passaram a ser apresentadas como políticas de governo de

p. 452-456. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani. (coord). **Reforma trabalhista ponto a ponto**: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018, p. 453.

³²² BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

³²³ Toma-se como exemplo de flexibilizações previamente estabelecidas: Redução do intervalo Intrajornada Portaria MTE n. 42/2007, Trabalho dos comerciários aos domingos Lei n. 11.603/2007, Contrato de trabalhador rural por pequeno prazo Lei n. 11.718/2008. Ver MATTOSO, Jorge. **O Brasil desempregado**: Como foram destruídos mais de 3 milhões de empregos nos anos 90. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 1999; KREIN, José Dari, DOS SANTOS, Anselmo Luis; NUNES, Bartira Tardelli. Trabalho No Governo Lula: Avanços E Contradições. **Revista da ABET**, v. 10, n. 2 Jul./Dez. 2011.

³²⁴ Muitos autores entendem que não existe neoliberalismo, mas sim um liberalismo ou individualismo, que ressurgiu de suas próprias cinzas, como é o entendimento de José Martins Catharino, Néelson Werneck Sodré, Darcy Ribeiro e Evaristo de Moraes Filho. CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e Sequela**: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTR, 1997, p. 19.

³²⁵ Sobre o Welfare State e o impacto atual deste nos direitos trabalhistas ver: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **Welfare state**: os grandes desafios do estado de bem-estar social. São Paulo: LTr, 2019.

³²⁶ OPUSZKA, Paulo Ricardo. Os fundamentos das relações jurídicas de trabalho: direito do trabalho, direito ao trabalho, regulação das relações laborais, possibilidades e limites. p. 25-50. In OPUSZKA, Paulo Ricardo (org). **Direito do trabalho e efetividade**: temas clássicos, problemas contemporâneos. Curitiba: CRV, 2017, p. 31.

³²⁷ COGGIOLA, Osvaldo. Neoliberalismo, Futuro do Capitalismo? In COGGIOLA, Osvaldo; KATZ, Claudio. **Neoliberalismo ou crise do capital?** São Paulo: Xamã, 1996, p. 196. Para verificação de medidas tomadas no Brasil por Fernando Henrique Cardoso que vinculam o “Consenso de Washington” ver CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e Sequela**: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTR, 1997 e, COGGIOLA, Osvaldo. Neoliberalismo, Futuro do Capitalismo? In COGGIOLA, Osvaldo; KATZ, Claudio. **Neoliberalismo ou crise do capital?** São Paulo: Xamã, 1996.

solução para contornar a crise do capitalismo³²⁸. O fundamento utilizado para tal aberração consiste em problematizar e criticar que o direito do trabalho busca proteger a árvore e não a floresta, considerando assim, os empregados apenas como um grupo que vem sendo privilegiado em detrimento à sociedade³²⁹.

Na prática, nota-se que o cenário legislativo brasileiro se transforma no sentido de limitação dos direitos sociais gradativamente, iniciando-se mais vigorosamente com a Reforma Trabalhista, que já poderia ser pressentida desde a Lei de Terceirização, Lei nº 13.429/2017³³⁰ e se agravou ainda mais com a Reforma da Previdência, na Emenda Constitucional 103/2019.

Movimentos semelhantes de cenários econômicos desfavoráveis e imediata limitação de direitos sociais podem ser verificados em todo o mundo, tais como em Portugal, Espanha, Itália, podendo-se dizer que tal tendência se apresenta globalizada e oferece riscos ao futuro dos direitos sociais.

Nesse sentido, Paulo Bonavides já identificava este movimento há mais de uma década, trazendo em seus comentários um desdém a esta política em razão de seu demérito:

a globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. Mas nem por isso deixa de fazer perceptível um desígnio de perpetuidade do status quo de dominação. Faz parte da estratégia mesma de formulação do futuro em proveito das hegemonias supranacionais já esboçadas no presente.³³¹

Da mesma forma Sergio Alberto de Souza considera as consequências desse neoliberalismo que se acentuam por meio de ações legislativas:

[...] o avanço perverso das tendências neoliberais, valendo-se do desemprego estratégico e da desorganização estrutural do Capitalismo globalizado (com forte carga ideológica), defende a desigualdade de riqueza, supostamente oriunda do talento e do mercado... E a precarização do mundo do trabalho, juntamente com a apropriação das elites do universo

³²⁸ COGGIOLA, Osvaldo. Neoliberalismo, Futuro do Capitalismo? In COGGIOLA, Osvaldo; KATZ, Claudio. **Neoliberalismo ou crise do capital?** São Paulo: Xamã, 1996, p. 200.

³²⁹ TIMM, Luciano Benetti. **Artigos e ensaios de Direito e Economia**. Tio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 165-167.

³³⁰ BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 31 de março de 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 30 de jul. de 2019.

³³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 571.

da robótica e da informática (em prejuízo do restante da Humanidade), equaciona uma nova teoria da dependência, um novo colonialismo, com eixos de violência, fome e barbárie³³².

Inclusive, no que se refere ao direito do trabalho, desde 1981, Amauri Mascaro Nascimento já identificava o conflito entre uma concepção e faceta protecionista e outra reformista, que visava flexibilização de direitos como um risco:

O direito do trabalho vive atualmente um conflito entre as suas concepções, a protecionista, acusada de hipergarantista, de afetar o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, e a reformista que defende a flexibilização das leis e a reavaliação, no plano teórico, dos seus princípios e funções, pondo-se a flexibilização como uma polêmica reação contrária à rigidez da legislação tutelar do trabalhador³³³.

Da flexibilização, falando da existência de novas tecnologias, novas necessidades do mercado e uma real transição para o mundo pós-industrial³³⁴. Mascaro Nascimento toma em consideração a concorrência proveniente e majorada pela globalização e mundialização da economia³³⁵. Como um movimento de flexibilização mundial dos direitos trabalhistas, identifica-se o padrão de que estes cenários se apresentam em países que o Estado possui maior poder de controle e regulação de direitos trabalhistas e, conseqüentemente, sindicatos mais fracos, onde as condições de trabalho vinham sendo flexibilizadas.

A flexibilização do direito do trabalho ocorre na modificação das condições de trabalho, as quais se realizam por meio de alterações unilaterais impostas por autoridade pública ou empregador, também podem ser realizadas por acordos ou negociações coletivas, suplementando e complementando o ordenamento jurídico, adaptando normas às necessidades e realidades peculiares de cada circunstância com a derrogação de condições anteriormente estabelecidas em contratos³³⁶.

³³² SOUZA, Sérgio Alberto de. **A extinção do contrato de trabalho na polêmica da modernidade: impactos constitucionais**. Curitiba: Genesis, 2001, p. 16.

³³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 52.

³³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho** v. 1. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, p. 202.

³³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 52-53.

³³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho** v. 1. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, 207.

Sussekind admite a possibilidade de flexibilização se para harmonizar interesses empresariais e profissionais existente pela transmutação da economia, desde que circunscrita em limites claros, que não devem se estender à desregulamentação do direito do trabalho e devem respeitar as normas fundamentais as quais são inerentes ao próprio “esforço da humanidade em favor da justiça social”³³⁷.

Para além da flexibilização, o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais se agravam quando analisado o instituto da desregulamentação do direito do trabalho que se afasta do mero conceito de flexibilização³³⁸. Para tal diferenciação, entende que existem institutos que podem ser flexíveis em sua aplicação para incrementar novos ganhos para a sociedade. Todavia para o instituto da flexibilização, o núcleo de normas de ordem pública deve ser inatingível, não podendo estas serem alteradas ou suprimidas do ordenamento jurídico.

Na desregulamentação do direito do trabalho, o Estado retira proteção aos trabalhadores por meio de reformas legislativas, deixando que as partes negociem entre si, concedendo maior autonomia privada, coletiva ou individual às partes. Desregulamentação se difere de flexibilização porque a segunda pressupõe intervenção estatal, básica, com normas gerais que são essenciais para a concepção da vida digna do trabalhador. A desregulamentação deixa margem para violações de direitos e garantias fundamentais, uma vez que tensiona para que as leis do mercado passem a reger as relações trabalhistas³³⁹, o que seria uma catástrofe.

Sussekind esclarece seu posicionamento, adotado no presente, sobre o desenvolvimento de regras trabalhistas:

o novo sistema ao nosso ver, deveria constituir-se de normas gerais indisponíveis, de aplicação universal, acima das quais a flexibilização sob tutela sindical, seria admitida, para atender a peculiaridades ou exigências

³³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho** v. 1. 20. ed. atual. por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, p. 203.

³³⁸ Neste ponto, toma-se o entendimento de Arnaldo Sussekind ao diferir flexibilização de direitos de desregulamentação de direitos, uma vez que tal diferenciação é necessária para o entendimento dos limites legais de cada modificação nas condições de trabalho. SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho** v. 1. 20. ed. atual. por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, p. 204-205.

³³⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho** v. 1. 20. ed. atual. por Arnaldo Sússekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, p. 205.

regionais, profissionais ou empresariais; à implementação de novas técnicas, ou métodos de trabalho; à preservação da saúde econômica da empresa e dos correspondentes empregos³⁴⁰.

Flávia Piovesan, por sua vez, faz crer o status dos direitos sociais enquanto direitos executáveis e exigíveis:

Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão³⁴¹.

A Constituição da República possui, como já tratado, princípios constitucionais, que servem como norte de interpretação das normas de direitos fundamentais³⁴². Desta forma, a finalidade dos direitos fundamentais seria capaz de se manifestar uma vez que os princípios devem nortear a maneira interpretativa daqueles em caso de controvérsias ou tentativas desestruturantes destes direitos.

É possível a compreensão, por meio do que se apresenta, que em sendo o fundamento do Estado a concretização da justiça social e em se constatando que a mesma se apresenta incongruente pela incapacidade do Estado promover um equilíbrio, mediando as relações entre capital e trabalho. Então, conclui-se que o fundamento da República se esfacela³⁴³.

Cumpramos os ensinamentos sobre a teoria pura do direito de Kelsen e o positivismo jurídico, pois, este positivismo possui formulação de que a norma jurídica é externa ao sujeito e este sujeito, por sua vez, passa a ser objeto da norma jurídica³⁴⁴. Ernst Bloch, sobre o assunto, dispõe que “o dever ser, enquanto

³⁴⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho** v. 1. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002, p. 206.

³⁴¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 185.

³⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013, p. 628-629.

³⁴³ KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Aspectos estruturantes da obra. Parte II: Reflexões sobre fundamentos neoclássicos da Economia para uma contribuição aos estudos de Direitos Econômico. In OPUSZKA, Paulo Ricardo; PORTO, Pedro Augusto Cruz. **Reflexões da economia política para um direito econômico brasileiro**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015, p. 52.

³⁴⁴ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: Uma Abordagem Crítica**. São Paulo: LTr, 1985, p. 16.

dever jurídico não se funda na razão imanente, mas só pode ser estabelecido e dotado de validade desde fora.”³⁴⁵ Ou seja, nas palavras de Tarso Genro, “Kelsen elimina o momento racional pela subordinação ao empírico.”³⁴⁶

No que tange a uma das recentes alterações legislativas relevantes de governo anterior, fala-se da já mencionada Emenda Constitucional 45/04, agora analisada em seu aspecto de efeitos materiais, que representa de certa forma, o norte que a Justiça do Trabalho passa a tomar no que tange ao cumprimento de sua função e amplitude de atuação.

Muito embora tenha havido nesta Emenda uma reforma judiciária com pontos positivos no sentido de se concentrar a competência empregatícia para diversos temas conexos³⁴⁷. Ao mesmo tempo, ao se conduzir a competência das relações laborais³⁴⁸, de forma ampla, para a Justiça do Trabalho, houve uma perda de especialidade e generalização de sua competência e atuação.

Essa é a posição de Maurício Godinho Delgado ao comentar a EC 45/04, entende que se explicitou uma cultura histórica do desprestígio à Justiça do Trabalho quando se flexibilizou seu foco de atuação. Entende que ao se generalizar

³⁴⁵ BLOCH, Ernst. **Derecho Natural e Dignidad Humana**. Madrid: Ed. Aguillar, 1980, p. 149.

³⁴⁶ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho**: Uma Abordagem Crítica. São Paulo: LTr, 1985, p. 16.

³⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 106-117, jan./abr. 2005, p. 107.

³⁴⁸ Toma-se como o entendimento de relação de trabalho o apresentado pelo mesmo Autor: “refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.” DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 309. O conceito apresentado por Estevam Mallet apresenta-se : “Abrange todas as relações jurídicas em que há a prestação de trabalho por pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito de contrato de trabalho (art. 442 da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (art. 593 e seguintes do Código Civil), e mesmo no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada etc. É relevante que haja trabalho, ou seja, “lo spiegiamento che lúomo fadi energie destinate all'utilità di un'altra persona” ou, ainda, “energie fische o intelletuali che una persona pone a servizio di un'altra persona”, o que supõe atividade prestada necessariamente por pessoa natural”. Ainda, o Autor frisa a necessidade de não se confundir a relação de emprego com a de trabalho. Ver: MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a emenda constitucional n. 45/2004. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 198-216, jan./abr. 2005, p. 200. Já, para caracterizar a Relação de Emprego, Maurício Delgado utiliza como base o conteúdo do art. 2º e 3º da CLT e define: “Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.” DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 313-314.

sua atuação a “relações de trabalho”, afirma-se uma tendência de extinção das relações de emprego e ameaça a garantias e proteções para o indivíduo³⁴⁹.

Como uma representação do que se quer inserir nesta discussão, Souto Maior é cirúrgico quando descreve o momento atual:

A flexibilização das leis trabalhistas [...] a despeito de servir para atacar o desemprego, acaba provocando mais desemprego. [...] embute-se nesta ideia de flexibilização, portanto, um autêntico movimento de desregulação do direito trabalhista. Argumenta-se que se trata apenas de uma redução das regras ditadas pelo Estado, aumentando-se o campo de atuação dos atores sociais, realizando aquilo que se pode chamar de privatização normativa. Entretanto, como a força negocial dos sindicatos está sensivelmente reduzida, a retirada das normas estatais representa, de forma concreta, a mera desregulação das relações trabalhistas³⁵⁰.

Já, Maurício Godinho Delgado, no seu entender, defende que ambos movimentos ocorreram, tanto uma flexibilização quanto uma desregulação de normas jurídicas, deixando a entender, sobretudo, pela inconstitucionalidade de muitas das normas alteradas. Contudo, reconhece que o sindicato possui o dever de, se não houver declaração de inconstitucionalidade das normas, promover uma negociação que supra esta nova ausência legislativa³⁵¹.

A proposta de alteração das normas trabalhistas em 2017 a *prima facie*, deveria, segundo as justificativas oficiais de governo, estimular contratação de mão de obra formal e investimento no mercado, o que consequentemente reduziria os índices de desempregos³⁵², estimularia o crescimento econômico e investimentos estrangeiros³⁵³.

³⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 106-117, jan./abr. 2005, p. 109.

³⁵⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 140-156.

³⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 76.

³⁵² Os índices de desemprego no primeiro trimestre de 2017 atingiram a porcentagem de 13,1% para os trabalhadores de 18 a 64 anos de idade, sendo que três anos antes, em 2014 o índice atingia quase metade: 6,8%. Para mais informações ver: FOGUEL, Miguel; FRANCA, Maíra Penna. A sensibilidade do desemprego às condições da economia para diferentes grupos de trabalhadores. **Mercado de trabalho**. 65. out. 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/181031_bmt_65_05_notas3.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2019.

³⁵³ BRASIL. **Congresso Nacional**. Exposição de Motivos 00023/2017 MTB 09 nov. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2019.

A facilidade no descumprimento de direitos fundamentais trabalhista está na dificuldade financeira de empresas causada pelo panorama econômico no país nos últimos anos.

Sob o pretexto de contornar a crise política e econômica, bem como remediar o desemprego que se apresentava, e ainda se apresenta, em índices alarmantes, referendou-se a flexibilização dos direitos trabalhistas. O texto da Reforma Trabalhista aprovada, sob a perspectiva dos redatores da norma, trouxe consigo modernização para as relações de trabalho, no entanto, resultou em diversos outros efeitos.

Explica-se: a Reforma Trabalhista impacta em questões sindicais, suprime o poder econômico-político dos sindicatos, uma vez que retira a natureza tributária da contribuição sindical, altera a natureza jurídica de direitos, cede poderes excepcionais à indivíduos e engessa a atuação jurisdicional.

Sobre o poder econômico-político dos sindicatos, consequência direta da limitação das potências dos sindicatos provoca um enfraquecimento desregulado das entidades de legítima negociação.

Quanto menores as verbas de representação e manutenção do aparelho sindical, maior o enfraquecimento representativo e negocial. Não se pode olvidar que ao mesmo tempo em que se retiram os pagamentos de contribuição sindical e se permitem negociações individuais entre empregados e empregadores, menos interessados e necessitados os trabalhadores ficariam de seus sindicatos de categoria, *a prima facie*.

Ao mesmo tempo em que se concedem poderes negociais aos empregados, individualmente, se retira figurativamente a importância de entidades representativas das categorias. Esta manobra põe em xeque a consciência dos indivíduos acerca de suas condições sociais, econômicas, técnicas e jurídicas. Ou seja, ao se permitir uma negociação individual e um alargamento em direitos negociáveis, se impossibilita que os sindicatos atuem para o desenvolvimento de direitos e maiores conquistas e se prostra a função do sindicato de coibir que direitos percam sua eficácia.

O texto legal, de certa forma dificulta que sindicatos atuem interferindo positivamente, com a possibilidade de negociar coletivamente um direito e ativamente atribuindo melhores condições do que as anteriormente previstas e,

negativamente, coibindo que determinado acordo individual seja realizado por identificar que os termos do acordo são contrários aos preceitos mínimos de interesse do trabalhador.

Tal interpretação é possível, uma vez que já ficou demonstrado que sindicatos de todo o país vem encontrando dificuldades para executar suas atribuições.

Em suma, se o indivíduo possui liberdades negociais individuais com o empregador, a tendência de se reduzir direitos é cada vez maior e de difícil reversão. Isto pois, o indivíduo não possui paridade para negociação, em razão de sua hipossuficiência e, ao mesmo tempo, o enfraquecimento do sindicato cada vez mais impossibilitará o retorno de direitos já conquistados, já que estes estão sendo afastados das relações de trabalho.

Em aspecto material, consequência direta da possibilidade de inobservância das normas previstas na CLT, por meio do permissivo legal presente no art. 611-A³⁵⁴ é a possibilidade de redução dos direitos transcritos nos incisos do referido artigo.

Veja-se que muito embora estas conquistas possam, em um primeiro momento, ser negociadas somente por negociação coletiva (à exceção do disposto no artigo 507-A da Lei) e fale-se em redução e não em extinção de direitos, em um

³⁵⁴ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superior a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. ; § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

segundo momento, o imperativo legal aduz tendência de se diminuir ainda mais a rigidez destes direitos.

Para ilustrar esta realidade, toma-se como exemplo o que ocorreu com a jornada de trabalho de doze horas laboradas seguidas por trinta e seis horas de descanso³⁵⁵. A jornada mencionada era uma maneira de compensação atípica, que possuía validade condicionada à existência de convenção coletiva e era permitida em atividades específicas que exigissem o elástico da jornada como era o caso de profissionais da saúde e segurança, sendo expressamente proibida a realização de horas extraordinárias. Já, a Reforma torna essa jornada amplamente admitida.

Quanto à jornada de trabalho, o art. 59-A, parágrafo único da CLT permite interpretação que se suprimem os direitos a feriados e prorrogação de adicional noturno dentro do regime de compensação doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, trazendo grave prejuízo ao direito do trabalhador. Veja-se que estes eram direitos considerados como adquiridos e consolidados pela jurisprudência. Sobre a jornada mencionada, o legislador passa a legalizar horas extras sem impactar no regime de compensação, ele em prejuízo do empregado, ainda, passa a admitir que o próprio intervalo de repouso e alimentação seja suprimido por acordo individual, ainda que seja indenizado.

Quanto a este mesmo instituto jurídico da jornada mencionada, o trabalhador além de não ver respeitado seu direito previsto no art. 7º, inciso XIII, autoriza aos sindicatos a possibilidade de negociação acerca da compensação de jornada de trabalho se não observadas oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, também retira esta modalidade de jornada da exceção legal, tal como era considerada anteriormente. Ou seja, além de banalizar o limite de extensão da

³⁵⁵ Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação. Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

jornada de trabalho além de duas horas diárias, retira-se o direito do trabalhador à tutela sindical, vez que se confere possibilidade de acordo individual entre as partes.

Nada obstante, no art. 60 da CLT³⁵⁶, o legislador passa também a retirar limitações acerca do trabalhador estar sujeito à agentes insalubres neste regime de compensação, sem que haja limitações por órgãos governamentais.

Somente nesta figura jurídica, do trabalhador em regime de compensação de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, teve flexibilizado/suprimido seu direito ao repouso para alimentação e descanso, que anteriormente era considerada como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, trabalho em condições salubres, adicional noturno, feriados, entre outros. Evidentemente que não se concedeu nenhuma vantagem compensatória para estes trabalhadores em razão do desequilíbrio contratual germinado.

De igual forma, a Reforma Trabalhista alterou o sentido atribuído constitucionalmente da importância do intervalo intrajornada. Pois, muito embora o intervalo intrajornada não estivesse constitucionalmente previsto, a CLT considerava a imperatividade da aplicação da norma prevista no art. 71. Inclusive, atribuiu-se natureza de direito constitucional ao referido direito ao se considerar amplamente pela jurisprudência³⁵⁷ como sendo esta norma de higiene, medicina e segurança do Trabalho³⁵⁸.

³⁵⁶ Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim. Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.

³⁵⁷ A súmula 437 do TST já previa a imperatividade da norma prevista no art. 71 da CLT: Súmula nº 437 do TST Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.º 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação,

Tal entendimento fora modificado pela norma trabalhista alterada, em seu art. 611-B, parágrafo único da CLT que as “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho [...]”, que altera a natureza jurídica do próprio intervalo intrajornada, afastando normativamente o entendimento anteriormente consolidado, possibilitando, inclusive, a redução do período de concessão do intervalo para 30 minutos em jornadas superiores a 6 horas, art. 611-A, III.

Para que fosse afastada uma primeira impressão de que a legislação infraconstitucional, acerca da jornada de trabalho e intervalos, modificada viola o texto constitucional, o legislador utilizou-se de artifício bárbaro, alterando a própria natureza interpretativa do direito para legalizar seu ato. Isso quer dizer que ele desconstitucionalizou um direito que era interpretado como constitucional por corresponder à definição de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, que era amparado pelo art. 7º XXII.

Veja-se que o extraordinário se transformou em ordinário. Os institutos mencionados transformaram-se em regras de contratação típica, inclusive, afastando requisitos mínimos de validade anteriormente existentes e a necessidade de intervenção dos sindicatos por meio de negociação, o que era indispensável.

Não obstante, verifica-se que além de se verificar este movimento vulgarizador de redução de direitos, para um grupo de trabalhadores estes direitos podem ser reduzidos até mesmo sem o auxílio do sindicato da categoria. Fala-se do grupo de obreiros previsto no art. 507-A, em que se prevê ser possível a negociação individual do rol dos direitos previstos no art. 611-A da CLT se o empregado possuir graduação em nível superior e for remunerado com um salário de no mínimo o dobro da remuneração máxima possível para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

³⁵⁸ A Constituição Federal Brasileira prevê, no art. 7º, inciso XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Para os indivíduos que se adequam aos requisitos do art. 444, parágrafo único da CLT³⁵⁹ as alterações contratuais são, dentro dos limites do art. 611-A da CLT, livremente negociados. A tendência, a depender dos fatos históricos e políticos que se apresentam, é que haja um movimento de ampliação, de forma que sequer seja necessária a negociação coletiva para concessões dentro do disposto no art. 611-A.

Como já se demonstrou no presente estudo, a hipossuficiência é definida por sua posição na relação jurídica de emprego, não havendo justificativa plausível para utilizar salário e nível de ensino como atenuador desta hipossuficiência. Ainda que estes critérios servissem para atenuar a posição em que o trabalhador se encontra, este jamais estará em pé de igualdade com o empregador³⁶⁰ e o desprezo a este fato repercute obrigatoriamente na tutela do direito do trabalho.

Não se pode ignorar a existência de falhas de mercado como fez o legislador e confiar na capacidade das partes negociarem pura e simplesmente como se em igual condição estivessem³⁶¹, sendo regidas pelas leis de mercado e celebrando livremente os termos do contrato de trabalho, tal como sugerem alguns autores³⁶².

No intuito de modernizar³⁶³ relações de trabalho, com a utilização de um discurso comprovadamente falho e contraditório, o legislador buscou garantia a autonomia dos trabalhadores para negociação de seu contrato de trabalho em

³⁵⁹ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

³⁶⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 70.

³⁶¹ NUNES, Antônio José Avelãs. **Os Trabalhadores e a Crise do Capitalismo**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 45-46.

³⁶² YEUNG, Luciana Luk-Tai. Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (lei nº 13.467/2017). **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, 2017, p. 914.

³⁶² TIMM, Luciano Benetti. **Artigos e ensaios de Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 65-67.

³⁶³ O legislador da Reforma Trabalhista utiliza o termo modernização ao falar de: de valorização da negociação coletiva, segurança jurídica, redução de litigiosidade, combate à informalidade, aumento de arrecadação de impostos, maior flexibilização para novos tipos de contratações. Ver: BRASIL. Câmara Legislativa. **Exposição de Motivos 00023/2017 MTB**. Brasília, 9 de nov. 2017. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E187BBBF2B172C61F8592495236C13F8.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 06 jun. 2019.

diversos aspectos, sobretudo os mencionados. Todavia, a doutrina já esclarece cabalmente que esta postura adotada alavanca, a bem da verdade, uma supressão da liberdade do trabalhador. Portanto, é justamente esta liberdade contratual que se “recupera” para o empregado é, também, o que o aprisiona e justifica a exploração exercida³⁶⁴.

Nesse sentido, Américo Plá Rodrigues trata em sua obra que o direito do trabalho não é um limitador da liberdade de contratação entre as partes, mas é um limitador da liberdade de exploração do fator trabalho, o que compõe de forma contrária a possibilidade de haver uma real liberdade de contratação, ou seja, suprime-se a vontade para a proteção da personalidade humana³⁶⁵.

Ademais da possibilidade de renúncia e redução de direitos, desconsidera-se em diversas situações a necessidade do sindicato intervir e igualar o equilíbrio negocial. Assim, o legislador ao retirar o caráter tributário da maior fonte de renda dos sindicatos, que era a contribuição sindical, repercute no enfraquecimento de poderio negocial. Cumulativamente a tal questão, tem-se que o Brasil também se absteve de ratificar a convenção nº 82 da OIT, que autorizava a pluralidade sindical.

A tendência de tal fato à sociedade, se o sindicato não possuir condições e força para representar os trabalhadores, é o isolamento do ente e início de negociações com os próprios trabalhadores, pessoalmente. Frente as dificuldades diárias que representantes sindicais apresentam, a reforma trabalhista demonstra sua faceta irredutível quando engessa o poder do magistrado.

No caso da existência de dissídios individuais que questionam a validade de negociações coletivas, a redação trazida pelo art. 8º, §3 da CLT³⁶⁶ traz uma limitação ao magistrado ao afastar a possibilidade do exame material do instrumento coletivo. Ou seja, impede que o magistrado analise a legalidade e constitucionalidade daquela norma coletiva frente às circunstâncias do caso

³⁶⁴ LIMA, Erick Alan de; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Reflexões entre a regulação e a supressão de direitos a partir da personalidade e subordinação no direito capitalista do trabalho. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 2, p. 620-647, ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27499>>. Acesso em: 08 jan. 2020. p. 629-630.

³⁶⁵ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner de. 3. ed. São Paulo: EDUSP/LTr, 2004, p. 151.

³⁶⁶ § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

concreto do trabalhador, bem como que se exija a observância de princípios de indisponibilidade relativa e absoluta de direitos pactuados, promovendo um desvirtuamento da legislação social³⁶⁷.

A posição do legislador de se limitar a atuação do magistrado e empoderar a vontade das partes se reafirma no art. 611-A da CLT, parágrafo primeiro. Já, no parágrafo seguinte, essa valorização da autonomia de negociação das partes se acentua, trazendo conceitos da própria legislação civilista para dentro do direito do trabalho:

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos³⁶⁸.

Além do diploma legal coibir que o magistrado realize um exame acerca da legalidade dos direitos convencionados, o mesmo também deixa de ter poderes para declarar nulidades acerca da violação de direitos relativamente indisponíveis, os quais, conforme já se apresentou anteriormente, admitiam transação desde que benéficas aos empregados.

Ou seja, a legislação abarca e regula a supressão de direitos mínimos, blindando qualquer intervenção por parte do próprio Estado – considerando o magistrado como representante da tutela estatal - à exceção se incluído o próprio sindicato na ação em curso. Certamente o legislador previu a dificuldade de o

³⁶⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 26.

³⁶⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943, Art. 611-A.

empregado incluir o próprio sindicato em ação para almejar a anulação de determinada alteração convencional, pois, conforme prevê Homero Batista, tal situação facilmente repercutirá em uma demanda em que o próprio sindicato se verá contra o trabalhador³⁶⁹.

Em conformidade com o texto legal atual, ante situações manifestamente prejudiciais ao trabalhador, o magistrado deverá permanecer inerte, devendo considerar que a autonomia coletiva impera nestes casos, ainda que com um sindicato enfraquecido e direitos indisponíveis violados. Trouxe com isto o negociado prevalecendo ao legislado.

Veja-se que pouco a pouco direitos manifestos se desprendem da noção de direitos fundamentais e direitos imperativos de ordem pública, de forma que ao invés de se reconhecer as conquistas sociais³⁷⁰ de direitos e dignidade do trabalhador, cada vez mais há um retorno às condições precárias de relações de trabalho.

Quanto aos efeitos estatísticos da reforma trabalhista no ingresso de novas ações e acesso à justiça, verifica-se que houve uma redução considerável segundo os dados fornecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST.

Analisa-se que, tomando em consideração a média dos últimos 5 anos³⁷¹ de ingressos na Justiça do Trabalho, advieram 2.481.266,6 milhões de ações judiciais na primeira instância e cerca de 3.603.491,8 milhões de ações judiciais ingressas, considerando todas as instâncias.

Ainda, importante considerar que houve aumento de ingressos de ações na Justiça do Trabalho do ano de 2012 a 2016³⁷². Em 2012, iniciaram-se 2.254.355 ações judiciais na primeira instância, o crescimento deste número continuou e, no

³⁶⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 115.

³⁷⁰ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: Uma Abordagem Crítica**. São Paulo: LTr, 1985, p. 32-33.

³⁷¹ Tomando-se em consideração os anos de 2012 a 2016 para realização da média. Optou-se por excluir os dados do ano de 2017 para não comprometer os dados, em razão do efeito de ingressos de ações em massa ocorridos antes da vigência da Reforma Trabalhista.

³⁷² Tem-se para os números de processos judiciais ingressados em primeira instância e no total da Justiça do Trabalho, respectivamente, nos dados de 2012: 2.254.355 e 3.286.341; 2013: 2.371.210 e 3.479.966; 2014: 2.365.547 e 3.501.731; 2015: 2.659.007 e 3.792.242; 2016: 2.756.214 e 3.957.179.

ano de 2016 advieram 2.756.214³⁷³ ingressos de ações judiciais na primeira instância da Justiça do Trabalho.

No ano de 2017, quando houve a promulgação da reforma trabalhista em 11 de novembro, o ingresso fora semelhante ao do ano anterior, com 2.648.463³⁷⁴ demandas em primeira instância. Contudo, o impacto pode ser visualizado em 2018, quando houve redução de 30,49% de ingresso de ações, se utilizada a média de ingressos dos últimos cinco anos antes da reforma trabalhista, fechando o ano com 1.742.507³⁷⁵ ações em primeiro grau. O ano de 2019 não foge à perspectiva do ano de 2018, que até o mês de abril se manteve com mesma proporção do ano anterior para uma média aritmética de quatro meses, estando nos dados mais recentes com 584.607 ações ingressas³⁷⁶.

Diante de tais informações, verifica-se que o aumento das demandas trabalhistas antes da promulgação da Lei 13.467/2017³⁷⁷ justifica-se por diversos fatores: a taxa de desemprego em 2016 aumentou para 11,2%, enquanto em 2012 era cerca de 3,4 pontos percentuais inferiores, quando chegava a 7,8%³⁷⁸.

Tal informação indica que a pretensão da Reforma Trabalhista, no que tange à redução do número de ações judiciais, fora bem-sucedida no sentido de haver uma redução de cerca de 30% de ações novas por ano. No entanto, neste quesito, importante identificar o que essa redução de fato representa na vida dos trabalhadores. Ou seja, deve-se analisar se houve uma redução porque as

³⁷³ BRASIL. Coordenadoria de Estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2016**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/c1be74b3-698d-1eac-48e9-cea6e0ba5610>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³⁷⁴ BRASIL. Coordenadoria de Estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2017**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/69bef26d-144a-7515-3342-d0a1f961c837>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³⁷⁵ BRASIL. Coordenadoria de Estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2019**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/23408293/Ano+de+2018.pdf/266a7b60-6210-27c1-cf56-153258f89ccb>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³⁷⁶ BRASIL. Coordenadoria de Estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2019**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/23408293/Ano+de+2018.pdf/266a7b60-6210-27c1-cf56-153258f89ccb>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

³⁷⁷ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

³⁷⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Desemprego atinge 14 milhões de pessoas em abril. **Estatísticas Econômicas**. 01 fev. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/10000-desemprego-atinge-14-milhoes-de-pessoas-em-abril>. Acesso em: 06 out. 2019.

condições de trabalho estão melhores e o empregado não possui direitos transgredidos ou se a redução se deve à criação de obstáculos para o acesso à justiça.

Sobre esta questão, verifica-se que o nível de desocupados permanece muito semelhante ao ano de 2017, quando da promulgação da Reforma Trabalhista, no mesmo período ao do referido ano, tem-se a diferença de 1 (um) ponto percentual, ou seja, em 2019, 12,7% dos brasileiros são desocupados enquanto em 2017, 13,7%. Contudo, no ano anterior, em 2016 o maior índice de desemprego informado na pesquisa é de 12% dos brasileiros, o que indica que quando havia mais ingressos de ações trabalhistas, o desemprego era ainda inferior aos índices atuais e, que o número de novos processos reduziu e o desemprego aumentou³⁷⁹.

Ante os resultados apresentados, cumpre lembrar os ensinamentos de Jorge Souto Maior que já defendia no início do século o desaconselhamento de aprovação de reformas trabalhistas como meio de contornar o desemprego, limitando estas a análises meramente econômicas, visando uma redução maior de custos:

o problema do desemprego deve ser tratado com eficiência. Não se pode reduzi-lo a resultado de mera operação matemática: menor custo do trabalho, menor desemprego, pois que isso representa um engodo, não elimina o problema e, por causa da precarização das relações de trabalho, gera outro problema, qual seja, o aumento do fosso (um verdadeiro abismo) entre ricos e pobres, aumentando a cada dia o número de pobres³⁸⁰.

Ou seja, a Reforma trabalhista não produziu o panorama esperado ou previsto. O desemprego permaneceu em altos índices, o PIB não apresentou melhoras significativas e os direitos trabalhistas conquistados foram desperdiçados com a retórica apresentada.

Analisados dados estatísticos recentes, necessário notar que direitos anteriormente concedidos foram suprimidos dos contratos de trabalho e, ainda com tamanha mudança material de direitos, a relação de emprego de uma maneira geral

³⁷⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,7% e taxa de subutilização é de 25,0% no trimestre encerrado em março de 2019. **Estatísticas Sociais**, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24284-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-7-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-25-0-no-trimestre-encerrado-em-marco-de-2019>. Acesso em: 02 set. 2019.

³⁸⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 181.

não apresentou melhores estatísticas ou resultados ante os protagonistas atuantes da economia.

A doutrina identifica que o gatilho para as diversas reformas que vêm ocorrendo no mundo é a expansão do neoliberalismo enquanto ideologia. Ainda, não fosse o suficiente, o que se supõe ingenuamente com esse crescimento econômico é que todos os outros desenvolvimentos, como sociais, psíquicos e morais vão ocorrer automaticamente. Sob esse fundamento de desenvolvimento e crescimento econômico é que se justificam os sacrifícios. De uma maneira geral, observa-se que as alterações que são realizadas sob o referido fundamento deixam de se interessar pelos problemas humanos de identidade, da comunidade, da solidariedade e da cultura³⁸¹.

Nesse sentido, há de se reconhecer que o que ocorre com a vigência da Lei nº 13.467/17³⁸² é uma moldura do próprio retrocesso social, seja frente o conteúdo material da lei, seja de seus impactos socioeconômicos. É de se identificar pelos exemplos mencionados, como diversos outros trabalhados pela doutrina³⁸³, que de fato houve um prejuízo trazido pela legislação. Ante a situação, além de se reduzir direitos de forma manifesta para novos contratos em curso, também se passou a admitir por interpretação do texto legal que estas alterações poderiam ser aplicadas para contratos em vigência ferindo, inclusive, o direito adquirido³⁸⁴.

O resultado ao cenário apresentado fora a precarização dos direitos trabalhistas e a supressão da função social e tutelar do trabalho³⁸⁵. Como

³⁸¹ CIURANA, Emílio Roger; MORIN, Edgar; MOTTA, Raúl Domingo. **Educar na era planetária: o pensamento complexo como método de aprendizagem no erro e na incerteza humana**. Elaborado para a Unesco. Tradução de: VALENZUELA, Sandra T. São Paulo: Cortez; Brasília: DF: UNESCO, 2003, p. 82-83.

³⁸² BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

³⁸³ Luciano Martinez cita em seus estudos que as revogações dos artigos da CLT de nº 384, que concedia direito de 15 minutos de intervalo para mulheres antes da realização de horas extraordinárias, extingue as horas in itinere, anteriormente prevista no art. 58, §2 e altera a natureza de pagamento do intervalo intrajornada para indenizatória no art. 71, §4, foram de fato um retrocesso social e violação à regra da irretroatividade da norma. MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 109-111; Ver: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

³⁸⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 111.

³⁸⁵ Carlos Henrique Bezerra Leite trabalha as funções do direito do trabalho como sendo, função: econômica, conservadora, social, coordenadora e tutelar. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 48.

incansavelmente ensinado pela doutrina que reformas sociais restritivas e dilapidadoras de direitos não determinam um progresso econômico³⁸⁶, a reforma trabalhista não foi diferente.

Deixa, portanto, o Estado de proteger os trabalhadores e impedir que eles violem seus próprios direitos quando aprova a legislação. Deixa de observar a impossibilidade de retroação de uma realidade menos protetiva dos empregados, permitindo uma redução do núcleo essencial dos direitos sociais garantidos³⁸⁷.

O que se trouxe com a reforma trabalhista fora um panorama desenhado sobre fundamentos inconsistentes que deixaram de considerar o trabalhador como importante elemento do desenvolvimento econômico. Houve uma promoção de vantagens para empresas quanto a ampliação de matéria de negociação, redução de direitos e custo. Tais medidas degeneram o direito do trabalho enquanto tutela protetiva ao contratante oprimido e passa por viabilizar a violação da dignidade da pessoa humana por meio de normas jurídicas prejudiciais legalizadas pelo Estado.

Evidentemente que para que se recuperem os direitos dilacerados, necessária a observação da doutrina crítica apresentada e execução de ações de cultivo da democracia, de luta contra perspectivas neoliberais, de uma visão de direitos históricos e materialmente contextualizados, da ação Estatal e internacional em prol da implementação destes direitos.

2.3. DIAGNÓSTICO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA

Partindo do pressuposto de que os direitos trabalhistas vêm sendo dilapidados por alterações legislativas infraconstitucionais, a realidade do órgão de tutela destes direitos possui importante papel na demarcação dos reais prejuízos e legitimação de tais atos. Passa-se, assim, a tratar da realidade do poder judiciário na Justiça do Trabalho.

³⁸⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 381.

³⁸⁷ FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 129-132.

A Justiça do Trabalho fora prevista textualmente em 1934 pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, art. 122³⁸⁸ mas, somente em 1937 é que ela foi instituída, no art. 139³⁸⁹ da “Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil”, promulgada no mandato do então presidente Getúlio Vargas.

Mas somente em 1946³⁹⁰ é que a Justiça do Trabalho se constituiu com mais semelhança ao que se conhece atualmente de fato, com os Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho enquanto órgãos do poder judiciário³⁹¹. A partir de então é que a Justiça do Trabalho passou a ser responsável por decidir questões relativas à empregados e empregadores, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei nº 5.452/43³⁹².

Posteriormente, pôde-se verificar que com a promulgação da Constituição Cidadã³⁹³ foi atribuída a Justiça do Trabalho outras competências além das previstas anteriormente. Mais recentemente, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 45/2004 ampliou as competências da Justiça do Trabalho de forma que esta passou a ampliar a atuação da justiça em temas materialmente nas discussões de dissídios individuais, direitos coletivos, greves e alterou sensivelmente no número de magistrados, estrutura e composição da Justiça do Trabalho e tribunais³⁹⁴.

³⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Rio de Janeiro, 1934. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 10 jan. 2020. Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

³⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Rio de Janeiro, 1934. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 10 jan. 2020. Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

³⁹⁰ Não se vislumbra esgotar a história da Justiça do Trabalho neste estudo, tampouco definir como ano de sua criação a data mencionada, tendo em vista que suas origens são anteriores e podem ser observadas desde 1923 pela criação do Conselho Nacional do Trabalho, que culminou posteriormente, na instalação da Justiça do Trabalho em 1941, visa-se, portanto, apenas e tão somente realizar um paralelo com o modelo que se observa atualmente na Justiça do Trabalho.

³⁹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 79.

³⁹² BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

³⁹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

³⁹⁴ "Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho."; "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da

A Emenda Constitucional nº 45 ampliou os poderes da Justiça do Trabalho e seu campo de ação, concedendo maior amplitude na atuação jurisdicional de uma justiça especializada nas relações de trabalho, valorizando o trabalho do magistrado de carreira, com o intuito que este proporcionasse uma melhor prestação jurisdicional à classe trabalhadora.

Em se direcionando a apreciação de questões relativas a relação de trabalho de forma direta ou indireta a uma justiça especializada, percebe-se um avanço no reconhecimento dos direitos sociais, vez que a partir do momento que se afastam estas relações da esfera do direito cível, reconhece-se que não se tratam somente de direitos disponíveis e patrimoniais. O reconhecimento neste campo parte da necessidade de uma tutela especial, justamente pela existência das falhas de mercado³⁹⁵ identificadas nas relações trabalhistas, as quais sempre serão desiguais e por isso carecem da proteção estatal.

Tal fato significa, *prima facie*, um reconhecimento da necessidade do Estado investir na Justiça do Trabalho enquanto ciência jurídica específica e jurisdição, o que implica a imprescindibilidade de formação de magistrados especializados nestes direitos e relações jurídicas³⁹⁶.

relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." "Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; II os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente. [...] (NR)"

³⁹⁵ YEUNG, Luciana Luk-Tai. Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (lei nº 13.467/2017). **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, 2017. p. 899.

³⁹⁶ Importante salientar que na exposição de motivos da Emenda Constitucional nº 45/04, salientou-se a precariedade de alcance e efetivação dos direitos humanos, tendo como uma das razões, a falta de modernização e investimento no poder judiciário: "A timidez com que o governo brasileiro vem

Muito embora houvesse expectativa de crescimento e desenvolvimento da justiça do trabalho, tendo em vista o alargamento de sua competência, diversos fatores paralelos influenciaram negativamente no amadurecimento desta justiça sob diversos aspectos.

O desenvolvimento da justiça do trabalho se apresenta como um fortalecimento do estado social, vez que passa a reconhecer a importância do direito do trabalho frente aos outros ramos do direito, bem como exige um juiz especializado e afastado da prática do direito civil para analisar as situações trabalhistas concretas. Assim, pode-se citar, que somados à criação da justiça do trabalho, a assistência judiciária gratuita, o dissídio coletivo e o *ius postulandi* deram voz ao estado social juntamente com a criação da CLT³⁹⁷.

Um passo adiante e o Estado Democrático de Direito, passou a garantir que estes direitos sociais passassem a ser observados pela jurisdição, sobretudo viabilizando o acesso à justiça e até mesmo aumentando a competência material da justiça do trabalho.

No entanto, no início do século, começou-se a consolidar um entendimento comum de que as ações judiciais propostas na justiça do trabalho no volume em que se apresentavam tornaram-se um infortúnio³⁹⁸, o que passou a representar um

atendendo à necessidade de modernização de nosso aparelhamento judiciário tem sido, sem dúvida, a causa da crise avassaladora em que há muitos anos se esbate a nossa Justiça. Quase sempre tardia, deixa que esta se embarace na inabilidade e incompetência das partes, e sofre hoje, mais do que nunca, o impacto arbitrário do Poder, representado por seus órgãos de segurança, que não vacilam em usar de prepotência, negligenciando conscientemente todo o elenco dos direitos humanos. Desprovidos de garantias, são poucos, muito poucos os que não cruzam os braços, à espera de que acabe a avalanche. Ora, a administração da Justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução em cada caso concreto. A norma jurídica só ganha corpo e produz efeitos quando fielmente aplicada. É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva. As decisões dos juízes e tribunais são, portanto, a última etapa da vida do Direito. Com propriedade, diz Carlos Medeiros da Silva que, "sem um funcionamento adequado da organização judiciária, o País caminharia para a desordem e a descrença nas suas instituições" (SILVA, Carlos Medeiros da in Revista de Direito Administrativo, 114)." BRASIL. Câmara dos Deputados. Emenda Constitucional Nº 45, DE 2004 - Exposição de Motivos, 26 de mar. 1992. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>>. Acesso em: 15 out. 2019.

³⁹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 57.

³⁹⁸ Verifique-se que no texto de motivos da lei 13.467/17, o número de processos na justiça do trabalho fora apresentado como indesejável: "No Brasil temos um nível elevado de judicialização das relações do trabalho, o que é retratado pela quantidade de ações trabalhistas que anualmente dão entrada na Justiça do Trabalho. Na grande maioria das ações trabalhistas a demanda reside no pagamento de verbas rescisórias. A falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que

inconveniente para o Estado por meio de influências do capital. A alternativa concatenada para a redução de ações trabalhistas fora forjada sob o argumento de que trabalhadores em geral mal-usavam a justiça do trabalho, realizando pleitos descomedidos e irreais para se beneficiarem ilicitamente de sua “vulnerabilidade”.

Por exemplo, autores como Josino Moraes³⁹⁹ defendem que a Justiça do Trabalho se tornou um mercado despreocupado com fatores essenciais em sua finalidade, que seria a real proteção de direitos de trabalhadores, como o emprego e a produção. Ao contrário da Justiça do Trabalho estimular a efetivação do emprego e produção, passa a estimular o litígio⁴⁰⁰, tornando-se, na verdade, um mecanismo de redistribuição de renda⁴⁰¹, o que estimula o ingresso de ações em grande quantidade.

Assim, a Lei nº 13.467/17⁴⁰² serviu de palco para que o legislador viabilizasse uma redução da justiça do trabalho em várias perspectivas. A primeira, já mencionada, engessou a atuação do magistrado com a redação do artigo 8, §2 e § 3 da CLT, limitando sua atuação à aplicação legislativa e restringindo textualmente a análise material de acordos coletivos, por exemplo⁴⁰³.

Para mais, passou-se a limitar o acesso à justiça por meio da fixação de critérios objetivos para a concessão da benesse da gratuidade da justiça, por meio do artigo art. 790-A, além do estabelecimento de honorários sucumbenciais recíprocos, conforme artigo art. 791-A e pagamento de perícias técnicas judiciais, no artigo art. 790-B, as quais, anteriormente, eram subsidiadas pelo estado quando o

promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho. Com isso, problemas que poderiam ser facilmente resolvidos no curso do contrato de trabalho vão se acumulando, para serem discutidos apenas ao término do vínculo empregatício, na Justiça do Trabalho.”

BRASIL. **Congresso Nacional**. Exposição de Motivos 00036/2016. MTB. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 22 ago. 2018.

³⁹⁹ Muito embora em seus estudos o Autor defenda a extinção da Justiça do Trabalho, traz em seus estudos relevantes aspectos que demonstram o porquê a Justiça do Trabalho vem apresentando problemas estruturais.

⁴⁰⁰ MORAES, Josino. **A Indústria da Justiça do Trabalho**. Campinas: Editora Komedi, 2001, p. 42.

⁴⁰¹ MORAES, Josino. **A Indústria da Justiça do Trabalho**. Campinas: Editora Komedi, 2001, p. 34.

⁴⁰² BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

⁴⁰³ Carlos Henrique Bezerra Leite trabalha em sua obra que os dispositivos §2 e 3§ do art. 8º da CLT é inconstitucional por violar os princípios de amplo acesso à justiça, o que possui diversos deveres a serem observados, sobretudo respeito aos demais princípios constitucionais no caso concreto a serem assegurados pelo magistrado. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 68.

empregado era beneficiário da gratuidade da justiça. Não fosse suficiente, o legislador ignorou a dificuldade de produção de provas e documentos do empregado e passou a exigir liquidação de pedidos no pleito inicial, conforme art. 840, §1.

Contudo, as medidas tomadas pelo legislador para a redução de demandas na justiça do trabalho somente repercutiram e repercutem em dificultar o acesso deste à justiça. Não significa que os direitos trabalhistas passaram a ser respeitados e observados por empregadores, apenas passa a refletir um impedimento de sua efetivação por meio da tutela estatal. O legislador parece se olvidar que em regra, as ações trabalhistas possuem fundamento para sua existência, o qual decorre da inobservância dos direitos do trabalhador.

Estudos demonstram que os direitos que mais exigem efetivação na justiça do trabalho são justamente os direitos fundamentais, de natureza remuneratória – verbas rescisórias e direitos salariais – e personalíssimos⁴⁰⁴, previstos no art. 7º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Tal indicativo permite a interpretação de que as empresas não se apresentam responsáveis para com os direitos trabalhistas de sua classe operária.

Há de se registrar que dos assuntos mais demandados no 1º Grau de Jurisdição em 2017, dentre todas as justiças, segundo a pesquisa do CNJ, “Justiça em Números”, o primeiro assunto é o de verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, sendo presente o pedido em 16,29% das ações ajuizadas na justiça como um panorama geral. O segundo tema mais demandado no âmbito trabalhista decorre de obrigações oriundas da responsabilidade civil do empregador e indenização por danos morais alcançando 2,15% das ações demandadas⁴⁰⁵.

Em continuidade à análise do cenário da justiça do trabalho antes da Reforma Trabalhista, dados captados pelo IPEA identificam que a maioria das ações que são propostas na Justiça do Trabalho se apresentam após o término da relação empregatícia. Nesse sentido, as informações selecionadas pelo Instituto indicam que 17,7% dos empregados dispensados tiveram pleitos judiciais trabalhistas no período

⁴⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018, p. 182.

⁴⁰⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018, p. 183.

de 2011 a 2015⁴⁰⁶, o que indica um alto índice de trabalhadores, um a cada cinco pleiteiam seus direitos sob a tutela estatal. Ou seja, capta-se um panorama de grande judicialização de direitos descumpridos.

O dado levantado permite a interpretação para este estudo de que os trabalhadores além de terem direitos violados, com a redação da Lei 13.467/17⁴⁰⁷ eles a ter motivo de receio de serem afetados financeiramente se ingressarem na justiça para pleitear direitos que estão sendo inobservados durante a relação de emprego. Importante mencionar que ainda que alguns trabalhadores sejam beneficiários da gratuidade da justiça, o risco financeiro ao trabalhador não se anula uma vez que o texto legal não abona pagamentos de honorários sucumbenciais e periciais, em regra⁴⁰⁸.

Não obstante, muito embora haja uma alta taxa de trabalhadores que pleiteiam seus direitos trabalhistas violados, em um panorama geral do judiciário brasileiro, estudos indicam que a população vem apresentando enorme descrença no Poder Judiciário Brasileiro. Em entrevista realizada pelo ICJ, identifica-se que cerca de apenas 24% dos entrevistados no Relatório ICJBrasil elaborado para o 1º semestre/2017 manifestam confiar no poder judiciário. Chama-se a atenção para o fato de o referido estudo apresentar os dados informando que a opinião popular é imutável em diferentes grupos de renda, escolaridade ou idade⁴⁰⁹.

Tal fato não pode ser tomado em vão, considerando o poder judiciário de modo geral, a pesquisa demonstra que a demora na resposta jurisdicional, o custo, a dificuldade de acesso, a falta de especialização e de independência são fatores negativos e relevantes para a redução da confiança na instituição⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos conflitos laborais no Brasil**: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Ipea, jan. 2018. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180201_td_2362.pdf>. Acesso em 22 jan. 2020.

⁴⁰⁷ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

⁴⁰⁸ CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos conflitos laborais no Brasil**: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Ipea, jan. 2018. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180201_td_2362.pdf>. Acesso em 22 jan. 2020.

⁴⁰⁹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil**. 1º Semestre/2017. Escola de direito de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

⁴¹⁰ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil**. 1º Semestre/2017. Escola de direito de São Paulo, 2017. Disponível em:

Ao mesmo tempo em que se alega não confiar na jurisdição, curiosamente 57% dos entrevistados acreditam na honestidade da maioria dos juízes e, no que tange à matéria analisada pelos magistrados, a mesma entrevista indica que somente 8% da população conhece muito de seus direitos, deixando 63% com um conhecimento mediano⁴¹¹.

Outra condição que colabora com a identificação do estado atual do poder judiciário é a larga carga de trabalho demandada dos magistrados. Além dos fatores que serão apresentados futuramente neste estudo como desafios a serem contornados ou tratados, deve-se adiantar que o poder judiciário, sobretudo a Justiça do Trabalho, está sobrecarregado de processos, o que necessariamente repercute na carga de trabalho e alto número de demandas por magistrado.

Para solidificar o entendimento anterior, as estatísticas trazidas pelo Tribunal Superior do Trabalho apontam que, somente no ano de 2017, foi atribuída uma média de 851 casos novos por magistrado⁴¹² na Justiça do Trabalho naquele ano. Não se olvidando dos casos já existentes, se somada a média de casos novos por magistrados aos que já eram de responsabilidade do julgador, atribui-se a cada magistrado cerca de 1.600 processos sob sua responsabilidade anualmente.

Já, no que diz respeito ao resultado da função jurisdicional, a decisão dos casos, os magistrados apresentam uma média de 101,3% de julgados em relação a novos processos no ano de 2017⁴¹³. Ou seja, dá-se escoamento de praticamente todos os processos ingressados em fase de conhecimento por ano.

Isso significa que muito embora o judiciário venha julgando aparentemente o mesmo número de processos que são ingressados anualmente, o número excedente residual que existia de processos ainda permanece. Não obstante, muito

<https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

⁴¹¹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil**. 1º Semestre/2017. Escola de direito de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2019.

⁴¹² BRASIL. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Analítico 2017**. Relatório geral da justiça do trabalho. 2017, p. 47. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴¹³ BRASIL. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Analítico 2017**. Relatório geral da justiça do trabalho. 2017, p. 77. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>>. Acesso em: 22 set. 2019.

embora se apresentem resultados de vazão em igual número ao de ingressos, deixando mesma quantidade de processos pendente em fase de conhecimento, as decisões não permanecem imutadas.

Em 2017, o índice de reforma das decisões proferidas em primeira instância por meio de Recurso Ordinário é de, em média, 44% e, no ano de 2018, de 45,8%⁴¹⁴. Assim, se de um lado, demonstra-se que as decisões possuem pouca segurança jurídica, de outro lado, pode-se compreender que a segunda instância de fato faz jus à sua função de reformar decisões equivocadas.

O índice anual de casos por magistrado, casos julgados e de reforma de decisões é alarmante em todos os sentidos. Possibilitando a discussão acerca da justiça, eficiência e qualidade das decisões exaradas ante a enormidade de demanda “exigida” de magistrados concursados. Os quais além de possuir enorme carga de trabalho qualificam negativamente, em sua maioria, as condições laborais.

Sobre as condições de trabalho, após a implementação da política de atenção prioritária ao primeiro grau, vendo o fim último do poder judiciário, foi realizada pesquisa pelo CNJ em 2016 com magistrados de primeiro grau, nesta pesquisa, cerca de 26% dos magistrados estabelecem que as condições de trabalho são totalmente insatisfatórias, seguindo por 62% que reputam como insatisfatórias, sendo que 10% consideram satisfatórias e tão apenas 1% dos magistrados entrevistados julgam suas condições de trabalho como muito satisfatória⁴¹⁵.

Quando questionados sobre a estratégia a se adotar para desenvolvimento do poder judiciário de um modo geral, os servidores e magistrados entrevistados reputam como objetivo a se atingir nas principais linhas de ação de política de atenção prioritária em 1º Grau: a melhoria de produtividade (89,7%) e melhoria da qualidade da entrega de jurisdição (33,7%)⁴¹⁶.

⁴¹⁴BRASIL. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Analítico 2017**. Relatório geral da justiça do trabalho. 2017, p. 84. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴¹⁵BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa de Opinião de Magistrados do 1º Grau**. Comitê Gestor da Política Nacional de Atenção prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição. 2016, p. 78. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/0a57dba47c68ec0626a14426ba3f927e.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

⁴¹⁶BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa de Opinião de Magistrados do 1º Grau**. Comitê Gestor da Política Nacional de Atenção prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição. 2016, p. 93. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/0a57dba47c68ec0626a14426ba3f927e.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

Quanto à demora da resposta jurisdicional, percebe-se por estudo realizado pelo IPEA, que analisa o ano de 2015 como referência de dados para estimativa, No ano de 2015 a média de meses para finalizar a fase de conhecimento em primeiro grau no processo judicial era de 7 meses, ao passo que na fase de execução processual, esta estimativa praticamente quintuplicava, para 43 meses estimados para execução do devedor⁴¹⁷. Sendo que atualmente, referente ao ano base de 2018, o prazo para fase de conhecimento em 1º grau aumentou para a média de 9 meses e o prazo de execução prazo reduziu para 33 meses⁴¹⁸.

Ou seja, houve uma melhora relativa do período destinado à apresentação do resultado da tutela judicial aos litigantes, no entanto ainda reputam-se extensos os períodos de expectativa para o resultado de uma tutela pretendida, que, em regra, faz jus a verbas alimentares⁴¹⁹. Tal conjuntura contribui para o entendimento de que, ainda que o magistrado apresente resposta jurisdicional ágil, a efetiva tutela requerida poderia ser mais célere para alcançar a tutela intentada.

Diante o saturamento do poder judiciário trabalhista, reconhece-se necessidade de maior e melhor vazão de processos o que repercutiria em decisões de melhor qualidade. No entanto, aparentemente os objetivos são discordantes se mantida a mesma estrutura atual. É inevitável que a qualidade da prestação jurisdicional tenha um decréscimo ante um número expressivo de casos para julgamento e condições insatisfatórias de trabalho. Porém, por mais que as condições de trabalho de magistrados não sejam adequadas e isso passe a repercutir em prejuízos à sua própria vida pessoal e processos como um todo, o prejuízo vai além.

Merece ser mostrada a outra face da moeda da justiça do trabalho. Considerando o enorme número de demandas processuais, percebe-se que o número de processos judiciais em primeira instância decaiu cerca de 8% em 2018

⁴¹⁷ CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos conflitos laborais no Brasil**: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Ipea, jan. 2018, p. 24. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180201_td_2362.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2019; BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016, p. 193.

⁴¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**: ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019, p. 43.

⁴¹⁹ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 178.

em relação a 2017⁴²⁰. Ao mesmo tempo em que a produtividade dos magistrados vem crescendo exponencialmente, sendo que do ano de 2017 ao ano de 2018, houve um crescimento de 11,9% de processos julgados no TST, um acréscimo de 6,5% dos processos julgados em 2º Grau e uma diminuição de 10,8% de processos julgados no 1º grau. Já, por outro lado, houve um crescimento de 5% dos processos executados em relação ao ano de 2017, chegando a uma média de 1167 processos por magistrado no ano de 2018, o que representa uma melhora na entrega da tutela estatal⁴²¹.

Outro aspecto vantajoso da justiça do trabalho diz respeito à relação das partes. Muito embora exista desigualdade entre empregado e empregador durante a relação de emprego, em regra a justiça do trabalho apresenta índices de conciliação expressivos se comparados as outras justiças. No ano de 2018 o índice de conciliação alcançado fora de 43,7% dos casos em primeiro grau e, embora este índice tenha reduzido em relação ao ano anterior, ainda pode-se dizer que a relação e comunicação entre as partes continuam sendo efetuadas por meio da conciliação judicial⁴²². Em comparação com a justiça estadual, verifica-se uma média de 14,2% de processos em que se chega em uma conciliação no 1º grau, já na federal, alcança-se 9,4% de conciliação em 1º grau⁴²³.

Assim, verifica-se que os defeitos apontados da justiça do trabalho são decorrentes de uma ausência de investimento em melhorias e falta de magistrados suficientes para a realização da demanda urgida. No entanto, ela continua sendo uma justiça eficiente, do ponto de vista de qualidade de decisões, uma vez que se

⁴²⁰ BRASIL. Coordenadoria de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da justiça do trabalho**, 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/RGJT+2018/a351ac73-a2fb-3392-27f3-263c17e76517>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

⁴²¹ BRASIL. Coordenadoria de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório analítico, 2017**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴²² BRASIL. Coordenadoria de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da justiça do trabalho**, 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/RGJT+2018/a351ac73-a2fb-3392-27f3-263c17e76517>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

⁴²³ A pesquisa realizada pelo CNJ indica que o índice de acordos em fase de conhecimento no 1º grau na justiça do trabalho é de 39,1% para o ano de 2018. Ver: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**: ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2019.

trata de uma justiça especializada e frente à quantidade de demanda recepcionada e entregue, bem como diante da viabilização por meio desta da realização de conciliações judiciais.

Como uma forma de garantir a eficácia dos direitos humanos e fundamentais, a justiça do trabalho, apesar de ter seus campos de atuação recentemente limitados e tolhidos, ainda é um instrumento sólido e democrático de concretização da dignidade da pessoa humana⁴²⁴.

Verifica-se que a situação política identificada não apresenta perspectivas de resgate de direitos suprimidos, de forma que de modo imediato, a justiça do trabalho continua a ser uma via eficaz para a efetivação dos direitos fundamentais violados. Para um aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, necessário tomar em consideração possibilidades de mudança na postura do magistrado.

Angela de Araujo Espindola registra em seus estudos aspectos ainda mais sérios de serem remediados do que questões quantitativas. Estes estudos versam, além de problemas estruturais do ensino do direito, na atuação do magistrado de forma mecanicista e pautada na legalidade⁴²⁵. Toma-se como premissa seu entendimento ante as situações apresentadas pelos trabalhadores e empresas.

Isso é decorrente do senso comum teórico do jurista, em que se esvazia a linguagem e se dessimboliza o discurso e o sujeito⁴²⁶. Em outras palavras, se movimenta no sentido de dessensibilização do magistrado ante as situações fáticas apresentadas.

Ou seja, o prejuízo se agrava quando se identifica que o poder judiciário não vem apresentando os resultados necessários para a entrega jurisdicional justa e devida, também que existe uma enorme gama de trabalhadores que tiveram seus direitos violados e que dependem desta estrutura jurisdicional. Contudo, possivelmente, estes trabalhadores restarão desamparados e não terão seus direitos amplamente reconhecidos se essa dessimbolização do discurso e do sujeito perdurar.

⁴²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 160.

⁴²⁵ ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. O senso comum teórico do jurista e a arte de reduzir cabeças: em busca de um aporte metodológico para o ensino jurídico. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Ano 2, v. 3, n. 1. Jul-Dez 2016, p. 53.

⁴²⁶ ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. O senso comum teórico do jurista e a arte de reduzir cabeças: em busca de um aporte metodológico para o ensino jurídico. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Ano 2, v. 3, n. 1. Jul-Dez 2016, p. 53.

Verificou-se que as alterações da legislação trabalhista vêm se demonstrando como um impedimento à efetivação dos direitos fundamentais sociais construídos sob a dignidade da pessoa humana. Ao passo que esta mesma legislação limita magistrados de realizarem um controle constitucional de acordos e convenções coletivos, o que zelaria pela proteção do trabalhador e garantiria a eficácia de seus direitos. Outrossim, na medida em que se apresentam problemas na estrutura da justiça do trabalho, com alto volume de trabalho e insatisfações de condições de trabalho partindo dos julgadores, trazendo dúvidas em relação à qualidade das decisões, passa-se a suspeitar que a finalidade da Justiça do Trabalho não vem sendo alcançada como deveria.

Veja-se que os dados apresentados se referem à cenários anteriores à promulgação da Reforma Trabalhista e não apresentaram relevante melhora após estas alterações, muito pelo contrário. Faz-se admitir que o novo cenário trabalhista se distancia ainda mais do alcance dessa finalidade.

As políticas atuais não apresentam uma tendência a resgatar as conquistas trabalhistas anteriormente alcançadas. Mostram-se cada vez mais como um impulsionador da autonomia individual e aumento da liberdade negocial e, como já visto, esta é uma tendência de efeitos desastrosos ao bem estar social. Diante desse cenário, as alternativas presentes de refreamento ou movimento de retorno para o status existente em período anterior à Lei 13.467/2017⁴²⁷ se mostram ineficientes ou quase ineficientes na atualidade. Inevitavelmente, o cenário exige um enfrentamento do momento atual.

Isto porque há de se dar a verdadeira importância ao direito do trabalho, porque ele deve ser considerado como um instrumento de justiça social, que deve sempre observar a dignidade da pessoa humana para seu cumprimento e execução, bem como aos direitos fundamentais. Onde o direito do trabalho é um direito de subversão, devendo-se preocupar com a justiça, de modo a minimizar injustiças referentes as questões financeiras existentes entre empregado e empregador⁴²⁸.

Com base no entendimento de Evaristo de Moraes Filho é que se reflete acerca do direito do trabalho: “não pode o direito do trabalho recolher-se a uma

⁴²⁷ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

⁴²⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 252-254.

atitude restrita de mero tecnicismo jurídico, de simples lógica jurídica, estranho aos motivos e às condições que lhes deram o primeiro impulso histórico.”⁴²⁹

Ricardo Antunes é claro sobre essa importância:

O direito do trabalho é uma reivindicação necessária, não porque se preze e se cultue o trabalho assalariado, mas porque estar fora do trabalho, no universo do capitalismo vigente, particularmente para a massa de trabalhadores [...] que vive no chamado Terceiro mundo, completamente desprovida de instrumentos verdadeiros de seguridade social, significa uma “des-efetivação”, “desrealização” e a brutalização ainda maiores do que aquelas já vivenciadas pela “classe-que-vive-do-trabalho”⁴³⁰.

No entanto, Bobbio⁴³¹ vai além a sua percepção da importância destes direitos, pois traz para a discussão a questão ímpar que diz respeito ao próprio início e cenário em que se constituíram os direitos humanos “a realidade de onde nasceram as exigências desses direitos era constituída pelas lutas e pelos movimentos que lhes deram vida e as alimentaram [...]”, bem como determinar a finalidade destes direitos como sendo “principalmente pôr limites aos poderes opressivos.”⁴³²

Outrossim, ele considera própria sobrevivência humana como sendo um motivo de alerta para o fato de que não podemos abordar a temática dos direitos humanos perdendo de vista:

dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de potência que criou as condições para uma guerra exterminadora e o excesso de impotência que condena grandes massas humanas à fome⁴³³.

⁴²⁹ MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do Trabalho e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, 1958, p. 16.

⁴³⁰ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**. 5. ed., São Paulo: Perdises, 2000, p. 177-178.

⁴³¹ Muito embora haja entendimento pela teoria marxista contrária ao entendimento de Bobbio, reputando o mesmo falar de “democracia de verniz”, este autor possui importância para o presente estudo por reconhecer que os direitos humanos são condição para sobrevivência humana. Além disso, o autor, reconhece a necessidade de garantias e da existência de um consenso da maioria. A visão de Bobbio sobre os direitos humanos possui perspectiva histórica e progressiva, fato que não pode ser rechaçado para os fins deste estudo. Sobre as posições existentes sobre a teoria de Bobbio ver: TOSI, Giuseppe. **Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz**. v.1. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013. v.2; SILVA, Taíza Maria Alves da. **Norberto Bobbio e a questão democrática: encruzilhadas e perspectivas**. Dissertação de Mestrado em Filosofia. fl. 114. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa: [s.n.], 2011.

⁴³² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 36.

⁴³³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

No mais, a Justiça do Trabalho é, antes de tudo a justiça do trabalhador e possui em sua finalidade última a humanização das relações de trabalho⁴³⁴. Tem-se, portanto, como finalidade principal do direito do trabalho a proteção ao trabalho e ao trabalhador⁴³⁵, devendo ser este o fundamento para se regatar os direitos sociais extirpados. As maneiras de se alcançar esse resgate perpassam desde o reconhecimento de direitos mínimos e limitações normativas, até a necessidade de democratização da sociedade com a emancipação do indivíduo que será capaz de alcançar um progresso contextual e histórico desses direitos.

O que se pode notar da conjuntura trazida é que os direitos trabalhistas se encontram em um processo de “mutação” constante. Frente a esta aberração o resgate das reflexões realizadas por Luis Alberto Warat é necessário para um repensar humanista, como assim sugere Paulo Ricardo Opuska:

A potencialidade de elementos como a oralidade, conciliações e negociações coletivas, bem como da participação ativa do Estado na condição de fiscal do trabalho ou institucional do Ministério Público na condição de parte – especialmente – no ajuizamento de ações coletivas – ainda podem ser exploradas e refletidas nas pesquisas em busca de um repensar humanista da própria condição do Direito e a partir das relações socioeconômicas que se travam no cotidiano [...].⁴³⁶

Assim, este repensar está sendo neste estudo por meio da teoria waratiana, que apresenta contribuições para o cenário pós reforma trabalhista que tanto prejudicou as relações laborais.

⁴³⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Justiça do Trabalho**: “a Justiça do trabalhador”. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/justi%C3%A7a_do_trabalho-a_justi%C3%A7a_do_trabalhador.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

⁴³⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 182.

⁴³⁶ OPUSZKA, Paulo Ricardo. Os fundamentos das relações jurídicas de trabalho: direito do trabalho, direito ao trabalho, regulação das relações laborais, possibilidades e limites. p. 25-50. In OPUSZKA, Paulo Ricardo (org). **Direito do trabalho e efetividade**: temas clássicos, problemas contemporâneos. Curitiba: CRV, 2017, p. 43.

3. DESAFIOS DE UMA RETOMADA A REFLEXÃO CRÍTICA (WARATIANA) NO MUNDO JURÍDICO

A proposta de Warat traz um caminho a ser percorrido e uma filosofia a ser considerada, como uma alternativa aos problemas que atingem a sociedade e o poder judiciário, sobretudo no âmbito trabalhista, o qual vem sendo massacrado no que se refere aos direitos concedidos historicamente.

Revelada a importância desta mediação para o processo de transformação de conflitos de forma concomitante e não excludente do processo judicial, mas como um caminho para a solução de desafetos, há uma preocupação com a materialização destes elementos waratianos junto à realidade prática como uma forma de efetivação.

Para tanto, verificou-se possíveis dificuldades e impedimentos para essa efetivação e prática, os quais se originam, inicialmente, em questões subjetivas e objetivas. Primeiramente, o método de mediação utilizado se baseia na alteridade e relação com o outro, enquanto desafeto e transformação deste em afeto a partir de uma emancipação do sujeito e entendimento do outro. Este processo é trabalhado com a utilização de diversos conhecimentos interdisciplinares, sobretudo a psicanálise.

Os teóricos da psicanálise reconhecem o conflito inconsciente e a decepção pessoal que ele produz no indivíduo. Ainda, identifica-se que este conflito passa a provocar no indivíduo comportamentos defensivos, impedindo o diálogo⁴³⁷. A análise da escuta psicanalítica como método da mediação é evidenciada por demandar grande reflexão o que pode representar uma dificuldade a ser superada, mas, assim que superado o entrave, é um caminho a ser seguido para o resultado da mediação.

Em segundo lugar, elencam-se no presente estudo desafios relativos a questões outras que não a resolução do próprio conflito, as quais se estendem a âmbitos comercial, social e cultural, que podem ser empecilhos para que a mediação e a prática de alteridade sejam consideradas tanto como imprescindíveis quanto que se atribua a importância necessária desta para solução de conflitos.

⁴³⁷ DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973, p. 44.

Na sequência, em um terceiro ponto, retoma-se a discussão já iniciada acerca do senso comum teórico do jurista, atribuindo-se a este tema, a importância de uma readequação do ensino jurídico para uma mudança de paradigma e cultura jurídico-social, dentro do conhecimento da própria ciência jurídica.

3.1. ESCUTA PSICANALITICA COMO MÉTODO DA MEDIAÇÃO TRABALHISTA

A nossa formatação enquanto sujeito se media pela linguagem, pois o ser está inserido em uma realidade que o antecede, que media a realidade pelo discurso. Há assim uma necessidade da linguagem como uma forma de se mediar a realidade para os sujeitos, a realidade, como já se viu, não representa o real, mas a percepção do sujeito acerca daquele elemento, o que lhe faz permitir uma percepção da realidade. Assim, é através da linguagem que percepções e sentimentos de um sujeito são alcançados por outro.

Construir um discurso que viabilize a compreensão da realidade pelo sujeito e a transformação de conflitos depende de diálogo e da emancipação do ser. A linguagem é o que viabiliza o entendimento do sujeito acerca da realidade e a possibilidade do ouvinte realizar este entendimento de forma a identificar o discurso deste primeiro. Assim, quando a linguagem não é capaz de representar a realidade, por possuir significantes alheios a esta, tem-se dificuldade de se enxergar a realidade.

(...) abrange, por um lado, todo o saber e toda a capacidade adquiridos pelo homem, com o fim de dominar as forças da natureza e obter seus bens para a satisfação das necessidades humanas e, por outro, todas as instituições necessárias para regular as relações dos homens entre si e, em especial, a divisão dos bens acessíveis⁴³⁸.

O método psicanalítico está exposto na teoria Waratiana desde sua base, de maneira relevante. Diante de tal identificação, passa a tornar-se tanto a resposta quanto o desafio do método Waratiano de mediação.

⁴³⁸ “Por un lado, abarca todo el saber y poder-hacer que los hombres han adquirido para gobernar las fuerzas de la naturaleza y arrancarle bienes que satisfagan sus necesidades; por el otro, comprende todas las normas necesarias para regular los vínculos recíprocos entre los hombres y, en particular, la distribución de los bienes asequibles”. FREUD, Sigmund. **Obras Completas: Vol. 21**. El porvenir de una ilusión, el malestar en la cultura y otras obras. Tradução de: Etcheverry, de José L. Amorrotu Ed.: Buenos Aires, 2001, p. 6.

Explica-se: ao passo que o método proposto por Warat é libertador no que tange à emancipação do sujeito e uma prática de alteridade com o outro, o conflito deve ser conhecido a partir do sujeito e, torna-se um desafio a efetivação desta transformação de conflito por meio dos elementos do inconsciente.

Para o tratamento da situação apresentada, que envolve uma alternativa para que partes resolvam seus desafetos em relações trabalhistas considerando uma reconstrução da verdade, a opção recai justamente na psicanálise como meio de alcance de resultados:

juntando Direito e psicanálise, importantes reflexões poderiam ser desenvolvidas no sentido de desmitificar a ideia da igualdade formal, pela substituição de um direito ideal por uma ideia que permita aos juristas aceitar o valor positivo das diferenças. E que, portanto, ajude a pensar uma lei que, em vez de proclamar ficticiamente uma igualdade formal (que oculta as diferenças entre os que tem o poder e os que não o detêm), consagre o respeito pelas diferenças. Enfim, uma filosofia do direito encaminhada para uma redescoberta do sujeito do direito como um sujeito do desejo⁴³⁹.

Ainda, considera-se que o ser humano é um ser definido por Warat como surrealista, ou seja, há uma mediação, uma mistura entre a racionalidade e a loucura. A simultaneidade da racionalidade e loucura é o que impulsiona o homem a viver paixões, raivas, gritos, mudanças de humor, manifestando sua afetividade e a própria razão⁴⁴⁰. Deve-se considerar, sobretudo, que os direitos do homem são para com os outros homens e, ao mesmo tempo, o direito dos outros homens⁴⁴¹.

Warat parte da mediação baseada no amor, uma mediação capaz de transformar conflitos e que se funda na alteridade. Ao falar do amor como forma de administrar as desordens, o autor faz remissão ao amor enquanto categoria psicanalítica, expressando em seu significado o sentimento visceral de existência⁴⁴².

⁴³⁹ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 93.

⁴⁴⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 185.

⁴⁴¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 122.

⁴⁴² Para melhor compreender a construção da definição de indivíduo para Freud ver: FREUD, Sigmund. **O mal-Estar na civilização**. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, Vol. 21. Rio de Janeiro: Imago, 1996; ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1: 101-124, jan./jun. 2017, p. 120.

Passa-se assim a considerar o outro como um não eu⁴⁴³, sendo o outro o representativo da alteridade, inclusive, pode-se dizer que somente existe o sujeito se outro o permite existir. É o outro que reconhece o sujeito como tal, sendo, inclusive, a razão pela qual o sujeito se relaciona: para ser reconhecido⁴⁴⁴. Do mesmo modo, segundo Jacques Lacan, o inconsciente é o discurso do “outro”⁴⁴⁵.

Assim, o propósito inicial é que o sujeito, para alcançar o objetivo de transformação do conflito, deva renunciar a identidade para abrir-se para o outro. Dessa forma, coloca-se no lugar do outro e começa-se a falar pelo outro, condicionando sua própria existência no desafio que se transformará em afeto. Com esse processo, a resignificação dos conflitos permite uma alteração na estrutura do próprio sujeito. O método proposto ajuda a aprender o cultivo da sensibilidade, afastando os automatismos da vida e das relações⁴⁴⁶.

O modo em que o processo é realizado é emprestado em sua utilidade da própria psicanálise: a linguagem como meio de manifestação do inconsciente para transformá-lo em consciente⁴⁴⁷.

Warat reconhece que em Freud a própria concepção sobre o sujeito se funda no espaço da interpretação. O sujeito, portanto, é sempre um interpretante que é capaz de reconstruir sua história de configuração simbólica por meio da interpretação, o que repercutirá no alcance do inconsciente⁴⁴⁸. Sob a perspectiva freudiana, Warat considera que por meio da clínica o inconsciente torna-se conhecido, bem como histórias ou fatos ocultos que podem tanto representar a realidade, metáforas, como também o impulso gerador de determinado sentir. Espera-se desta clínica, portanto, desvendar o simbólico⁴⁴⁹.

⁴⁴³ CABAS, Antonio Godino. **Curso e Discurso da obra de Jacques Lacan**. Trad de Maria Lucia Baltazar. São Paulo: Moraes, 1982, p. 170.

⁴⁴⁴ CABAS, Antonio Godino. **Curso e Discurso da obra de Jacques Lacan**. Trad de Maria Lucia Baltazar. São Paulo: Moraes, 1982, p. 204.

⁴⁴⁵ CABAS, Antonio Godino. **Curso e Discurso da obra de Jacques Lacan**. Trad de Maria Lucia Baltazar. São Paulo: Moraes, 1982, p. 204.

⁴⁴⁶ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 47.

⁴⁴⁷ FORRESTER, John. **A linguagem e as origens da psicanálise**. Tradução de: MOURA, Ernani Pavaneli de. Rio de Janeiro: Imago, 1983, p. 97.

⁴⁴⁸ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 18-19.

⁴⁴⁹ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 20.

Já, Jacques Lacan evidencia a importância da utilização da linguagem enquanto método de interpretação dos símbolos apresentados, utiliza-se, então, da lingüística estruturalista a partir de Ferdinand de Saussure⁴⁵⁰. Torna, assim, o inconsciente representado e estruturado através e como a linguagem⁴⁵¹.

Inclusive, é por meio da linguagem que se alcança o desejo do sujeito inconsciente⁴⁵². Isso implica no reconhecimento de que o inconsciente se torna um saber, algo que não se reconhece conhecer, mas um saber que não sabe. Ainda, Jacques Lacan afirma que o inconsciente se baseia no significante como tal⁴⁵³, representando uma teia de significantes⁴⁵⁴. Nesse sentido, o autor compreende o inconsciente como uma estrutura formada por um “conjunto diacrítico de significantes e a psicanálise se realizaria clinicamente no campo da fala e da linguagem”.⁴⁵⁵

Não obstante, há de se mencionar que na discussão referente ao simbólico, este se refere ao real traumático através da linguagem, e traz o imaginário do indivíduo à invasão do real. Ou seja, faz-se uma separação entre o real e o imaginário, sendo o real o que não se pode ser simbolizado e o imaginário como algo que pertence à ordem do sentido⁴⁵⁶.

Assim, o inconsciente possui um núcleo que é o real, que se estrutura no simbólico como linguagem⁴⁵⁷ e virá a ser descoberto. No que se refere ao simbólico, então, ele se aproxima do imaginário e do real para a situação linguisticamente exteriorizada, de forma a manifestar o inconsciente. Warat, trata o inconsciente trazido por Freud como a reserva selvagem, ou a reserva de sensibilidade que, para ele é onde os sentimentos e os saberes se tornam esquecimento⁴⁵⁸.

⁴⁵⁰ CABAS, Antonio Godino. **Curso e Discurso da obra de Jacques Lacan**. Trad de Maria Lucia Baltazar. São Paulo: Moraes, 1982, p. 169-170.

⁴⁵¹ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000, p. 69.

⁴⁵² LONGO, Leila. **Linguagem e Psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 21-22.

⁴⁵³ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000, p. 66.

⁴⁵⁴ FINK, Bruce. **O sujeito Lacaniano: entre a linguagem e o gozo**. Tradução de: SETTE, Maria de Lourdes Duarte. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 24.

⁴⁵⁵ BIRMAN, Joel. **Psicanálise, ciência e cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, p. 50.

⁴⁵⁶ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000, p. 83.

⁴⁵⁷ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000, p. 98.

⁴⁵⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 174.

Lacan brevemente define o inconsciente como sendo: “a parte do discurso concreto, como transindividual, que falta à disposição do sujeito para reestabelecer a continuidade de seu discurso consciente.”⁴⁵⁹. O sujeito do inconsciente, também, é o outro, pois “está repleto da fala de outras pessoas, das conversas de outras pessoas, e dos objetivos, aspirações e fantasias de outras pessoas”⁴⁶⁰, ou seja, o indivíduo internaliza o outro enquanto parte de si, ainda que não tenha consciência disto.

Como visto, a linguagem possui papel de extrema importância, pois, ela expressa tanto o consciente do indivíduo quanto, por meio de atos falhos e lapsos, o inconsciente, os quais que representam, invariavelmente, o saber que não se sabe como o conhecimento que se busca⁴⁶¹. O entendimento passa a ser, portanto, que a psicanálise se constituiu na lógica do significante, utilizando este como base teórica para a criação do conceito de inconsciente e da teoria psicanalítica⁴⁶², por esta razão, há uma profunda relação entre os campos da linguagem e da psicanálise.

De uma forma didática, pode-se explicar que para Jacques Lacan, o significante é representado pela fala, que prevalece, pois o sujeito “falante desliza de significante em significante sem conseguir entender o que fala, alienado que está no sentido daquilo que diz”. Por isso, o falante somente atinge o sentido do significado quando se atinge a ação imprevisível do inconsciente, que ocorre por meio de atos falhos, sonhos, chistes, sintomas⁴⁶³.

Justamente em atos falhos, lapsos, palavras estranhamente empregadas em sentenças é que se deve buscar para o sujeito encontrar o que possui valor de real para ele⁴⁶⁴, ou seja, o que demonstra a oposição entre consciente e inconsciente, o

⁴⁵⁹ LACAN, Jacques. **Escritos**. Tradução de: RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 260.

⁴⁶⁰ FINK, Bruce. **O sujeito Lacaniano**: entre a linguagem e o gozo. Tradução de: SETTE, Maria de Lourdes Duarte. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 25.

⁴⁶¹ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000, p. 66.

⁴⁶² BIRMAN, Joel. **Psicanálise, ciência e cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, p. 63.

⁴⁶³ LONGO, Leila. **Linguagem e Psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 46.

⁴⁶⁴ CHEMAMA, Roland. **Elementos lacanianos para uma psicanálise no cotidiano**. Porto Alegre: CMC Editora, 2002, p. 24.

exterior e o interior⁴⁶⁵. Sendo justamente essa quebra no discurso o que permite o descobrimento do saber que não se tinha consciência⁴⁶⁶.

É através dessa linguagem que o mediador e o mediado irão identificar o significante e o sentimento existente por trás dele. Por meio da linguagem se favorece e viabiliza a passagem do inconsciente do discurso⁴⁶⁷. Ou seja, segundo Jacques Lacan, o inconsciente se encontra nas palavras e não em um lugar oculto, sendo que, justamente, este inconsciente é o que trata a representação do significante que incluirá o sujeito representado⁴⁶⁸.

Para Jacques Lacan, portanto, a utilidade da linguagem é viabilizar um afastamento do indivíduo dele mesmo em relação à sua vivência, gerando uma autonomia no que se refere a realidade e no entendimento dele próprio enquanto sujeito, enquanto “eu”⁴⁶⁹.

Assim, quando Warat fala que o sujeito deve emancipar-se e reconhecer o outro e no outro, fala tanto do indivíduo externo que compartilha do conflito com o mediado, quanto do outro que partilha o inconsciente do próprio sujeito, pois o outro também é o inconsciente do indivíduo mediado.

Nesse sentido toma-se a compreensão de que é pela imagem do outro que o sujeito se constitui no “eu” humano, assim, o “eu” torna-se um “outro”⁴⁷⁰.

Para melhor compreensão, cabe salientar que Jacques Lacan define significante como sendo: “um significante é aquilo que representa um sujeito, para quem? – não para um outro sujeito, mas para um outro significante [...]”⁴⁷¹. Ou seja, o sentido do significante somente existe quando existe outro significante, sendo este um signo linguístico⁴⁷².

⁴⁶⁵ CHEMAMA, Roland. **Elementos lacanianos para uma psicanálise no cotidiano**. Porto Alegre: CMC Editora, 2002, p. 64.

⁴⁶⁶ CHEMAMA, Roland. **Elementos lacanianos para uma psicanálise no cotidiano**. Porto Alegre: CMC Editora, 2002, p. 65.

⁴⁶⁷ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000, p. 79.

⁴⁶⁸ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000, p. 80.

⁴⁶⁹ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o Inconsciente**. 18. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 177.

⁴⁷⁰ RINALDI, Doris. **Ética da diferença**. Rio de Janeiro: EdUERJ: Jorge Zahar Ed., 1996, p. 83-84.

⁴⁷¹ LACAN, Jacques. Seminário. **Livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 194.

⁴⁷² QUINET, Antonio. **A descoberta do inconsciente: do desejo ao sintoma**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000, p. 28.

O sujeito nasce no campo do outro, que é onde surge o significante. Mas por este fato mesmo, isto – que antes não era nada senão sujeito por vir – se coagula em significante. Assim, este significante que representará o inconsciente, será interpretado – no método lacaniano pelo analista – mas para o presente estudo, pelo mediador, que permitirá que a parte reconheça a existência do conflito e, assim, o transforme, o trate.

É por meio dessa mediação psicanalítica que o sujeito poderá desenvolver seu sofrimento sob a perspectiva alteritária, tornando possível o direcionamento desta para uma demanda, transformando essa subjetividade em um apelo. É a mediação que permite que a negatividade da subjetividade passe a existir e a se manifestar enquanto discurso⁴⁷³.

Como método, pode-se dizer que a mediação proposta por Warat pode apresentar alguns desafios no que tange à realidade do sistema atual, contudo, é justamente esse método que busca romper com a realidade apresentada. Ao se defender que inconsciente, ao ser provocado e estimulado, possui o poder e a capacidade de exteriorizar os reais problemas existentes, Warat utiliza como base e referência os fundamentos psicanalíticos e viabiliza a prática da mediação.

Assim tem-se como um primeiro desafio que o mediador esteja preparado para ouvir as partes, sem intervir no conflito, de maneira a estereotipar, reduzir ou até mesmo homologar o significado do que é exteriorizado em forma de linguagem⁴⁷⁴. O necessário é que o mediador permita e faça com que a parte se permita conectar as informações postas, de forma a criar uma associação entre elas, sem que ele próprio interfira no conflito⁴⁷⁵.

Sobre o papel do mediador e o modo de relação deste com as partes, uma vez que estabelecida esta relação inicial, o mediador deve auxiliar na interpretação dos significantes, na viabilização da manifestação do inconsciente da parte, a captação destes inconscientes. No entanto, deve-se ter consciência de que esta manifestação somente passará a ocorrer, em regra, quando o indivíduo se sente

⁴⁷³ BIRMAN, J. Dor e sofrimento num mundo sem mediação. In: **Estados Gerais da Psicanálise: II Encontro Mundial**. Rio de Janeiro, 2003, p. 1-7. [acessado 2014 ago 10]. Disponível em: <http://egp.dreamhosters.com/encontros/mundial_rj/download/5c_Birman_02230503_port.pdf>. Acesso em 20/01/2020.

⁴⁷⁴ CHEMAMA, Roland. **Elementos lacanianos para uma psicanálise no cotidiano**. Porto Alegre: CMC Editora, 2002, p. 205.

⁴⁷⁵ CHEMAMA, Roland. **Elementos lacanianos para uma psicanálise no cotidiano**. Porto Alegre: CMC Editora, 2002, p. 205.

confortável e seguro de que o ambiente que está é livre de julgamentos ou críticas externas.

Uma das opções do mediador a ser tomada como estratégia seria a implementação de um processo de mediação, que o mediador possa ter conversas separadas com os mediados, mas que futuramente viabilize o convívio destes e a solução conjunta pelas partes.

Tal fato é importante pois o mediado não deve ter influências externas a intervir no conflito e, ao falar de interferência, fala-se também da atividade do mediador/analista⁴⁷⁶, que não deve intervir diretamente, mas tão somente interpretar os significantes de acordo com os elementos trazidos pelas próprias partes.

Neste ponto, a disposição da parte em ouvir o outro e consequentemente se fazer ouvir é essencial e indispensável para a terapia mencionada, pois, somente se compreendido como outro poderá ser possível ao sujeito reconhecer a si mesmo enquanto e, consequentemente, ao outro. A lógica desta afirmação se funda no fato de que o sujeito só significa na medida em que o outro lhe dá esse significado.

É importante a menção às características da mediação: sensibilidade, compaixão, alteridade, contágio (afinidades eletivas) e diálogo. Quanto a este último, como instrumento de compreensão e cooperação com o outro, apresenta-se a dificuldade de descobrir o comum das afinidades eletivas. Neste ponto, o que se ensina é que “o reconhecimento do comum exige que o encontro com o semelhante me torne insuportável ao diferente que me afasta”, visto que, o diferente se exterioriza como agressividade quando o comum está obscuro⁴⁷⁷.

Isto ocorre quando o diferente rompe com as crenças do sujeito, desestabilizando suas certezas, esta aversão ao diferente somente será desfeita quando o sujeito se empoderar com suas diferenças, quando ele será aceito e aceitará os outros diferentes, pois o “poder torna aceitável o diferente do outro”⁴⁷⁸. As questões do rompimento e questionamento de crenças serão posteriormente abordadas.

⁴⁷⁶ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan**. Vol. 3: a prática analítica. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 234.

⁴⁷⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 210.

⁴⁷⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 210-211.

O procedimento de mediação Waratiana engloba a psicanálise por uma razão. Em uma sociedade de economia capitalista, perdeu-se a sensibilidade e a noção de valor nas relações interpessoais. Consequência deste fenômeno é um indivíduo com conflitos e diferenças que se apresentam constantemente sem que sejam solucionados.

Como consequência direta do primeiro desafio a ser superado pelas práticas de mediação, tem-se um segundo fator que, para a sociedade atual, se apresenta relevante: está no tempo cronológico. A psicanálise não se preocupa com o tempo cronológico, nem o tem como referência para a manifestação dos inconscientes, como também para determinar o tempo de interpretação deste inconsciente dentro do significativo.

Assim, este segundo desafio trazido no campo da psicanálise diz respeito aos elementos externos decorrentes da sociedade em que vivemos. Explica-se, como já mencionado, a psicanálise tanto freudiana quanto lacaniana não se preocupa com o tempo cronológico, porquanto, tanto na fase de que a parte vem sendo “analisada” pelo mediador, não há como se preocupar com o tempo que ela vai levar para exteriorizar os significantes reais. Do mesmo modo, esse tempo cronológico também não pode servir de parâmetro para que a parte ou, até mesmo, o mediador seja capaz de interpretar o que é capturado clinicamente⁴⁷⁹.

Ou seja, considerando que o mundo atual está envolto por diversos condicionantes, há de se observar que o retardo na identificação dos conflitos e aspectos subjetivos de cada sujeito pode vir a prejudicar – em primeira análise – a solução conflituosa. Contudo, se verificado que o objetivo é justamente transformar verdadeiramente o conflito, o fator tempo não deve ser um impeditivo, tendo em vista que os métodos de solução de conflito judicial não se preocupam com essas facetas.

Outra questão a ser enfrentada se baseia em viabilizar que os mediados alcancem um nível de linguagem poética⁴⁸⁰, pois, a preocupação trazida não deve se remeter ao tempo cronológico para a solução de conflitos, mas tão somente do

⁴⁷⁹ NASIO, Juan-David. **Cinco lições sobre a teoria de Jacques Lacan**. Tradução de: RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, p. 76.

⁴⁸⁰ WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Eduardo Gonçalves; GONÇALVES, Marta Regina Gama. Captura Críptica: direito política, atualidade. **Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito. Direito, sujeito e subjetividade: para uma cartografia das ilusões**. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, n.2, v.2, jan./jun. 2010, p. 40.

tempo da significação, da alteridade que virá a reconstituir o sujeito como singularidade de devir⁴⁸¹.

Como já exposto, o que se busca é que com a utilização da linguagem, o inconsciente se manifeste. O sujeito terá que utilizar-se da linguagem para fazer exteriorizar o inconsciente, que passará a produzir sentido e existir. Contudo, há duas questões a se levantar, Jacques Lacan entende que o inconsciente é capturado por meio de atos falhos⁴⁸² e, uma vez que a linguagem pode ser utilizada pelo indivíduo de forma direcionada e pré-definida para expressar os significantes, não será por meio do uso da linguagem ou narrativas planejadas que o conflito será desvendado e os significantes serão descobertos, mas nas exceções e falhas da linguagem “racional”.

Diante desta questão, há de se reconhecer a dificuldade real no indivíduo se fazer permitir exprimir a linguagem, inclusive com atos falhos, possibilitando que o inconsciente se revele⁴⁸³. Neste caso, a dificuldade do mediador e do próprio mediado estaria tanto em capturar este significante, quanto de permitir sua exteriorização por meio da linguagem.

Para que haja o sucesso da mediação proposta e a transformação do conflito seja efetiva, é necessário observar diversos aspectos que muitas vezes fogem à vontade das partes. Não se pode exigir que a parte, por exemplo, consiga expressar facilmente sua carga emocional e problemas existentes no campo subjetivo esperando que o inconsciente se manifeste de maneira clara e objetiva pois, como vimos, os atos falhos – para Jacques Lacan – são os que expressam o inconsciente, manifestando o real, e estes ocorrem sem que o indivíduo tenha controle ou consciência.

Para que a parte possa exteriorizar seus pensamentos e inconsciente, é importante que o mediado se sinta livre de pensamentos críticos ou julgamentos dos ouvintes⁴⁸⁴, quando ocorre o sucesso do procedimento. Ainda, deve-se ter em conta

⁴⁸¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 31.

⁴⁸² LACAN, Jacques. **Escritos**. Tradução de: RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 253.

⁴⁸³ NASIO, Juan-David. **Cinco lições sobre a teoria de Jacques Lacan**. Tradução de: RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, p. 67.

⁴⁸⁴ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan**. Vol. 3: a prática analítica. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 237.

a capacidade do mediador em conhecer a realidade do sujeito, em um contexto social para fazer compreender o enigma em frente posto⁴⁸⁵.

Os desafios são inegáveis e ululantes, diante de tal impasse Jacques Lacan já sugeria que o analista, neste caso, mediador, se permitisse reinventar a psicanálise⁴⁸⁶ para adequar as análises tanto à atual época quanto às necessidades que se apresentam rotineiramente em cada caso.

Ao se tratar de um modelo de psicanálise a ser tomado pela mediação Waratiana, cabe ao mediador identificar a necessidade das partes *in casu* e verificar como promover essa transformação do conflito.

Esta transformação de conflito somente será possível quando as partes inconscientemente aflorarem seus significantes, os quais poderão trazer as soluções e caminhos a serem percorridos. Muito embora complexo o procedimento e o alcance do seu objetivo, ele apresenta alternativa de manutenção e recuperação de relações interpessoais que são negadas pelos sujeitos.

Isso significa que a disposição das partes e o comprometimento verdadeiro das mesmas, uma com a outra, deve existir e não estar sujeito às malícias e interesses financeiros. Somente neste molde apresentado, será possível que a mediação recupere as relações humanas existentes utilizando a alteridade como ferramenta para alcançá-la.

Conforme se identifica, há uma crise da ética que passou a enfraquecer os valores básicos da modernidade, os quais se originaram pela própria modernidade, em se proclamar a razão em prol da emancipação do sujeito. Em se super valorizar a razão científica, as outras razões são excluídas do âmbito de importância social, o que cria uma crise da ética⁴⁸⁷.

Um elemento a ser desenvolvido é o da ética da alteridade, que busca uma autonomia individual, emancipação, solidariedade, justiça e, segundo Antonio Carlos Wolkmer, a satisfação das necessidades humanas. Por meio dessas práticas, o que se almeja é uma historicidade particular, relacionada a cada sociedade e cenário específico, tendo em vista que o que se almeja é a construção de direitos e relações

⁴⁸⁵ LACAN, Jacques. **Escritos**. Tradução de: RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 254.

⁴⁸⁶ JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan**. Vol. 3: a prática analítica. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 233.

⁴⁸⁷ RINALDI, Doris. **Ética da diferença**. Rio de Janeiro: EdUERJ: Jorge Zahar Ed., 1996, p. 128-129.

entre as partes. É importante que essas relações estejam construídas sem formalismos, vez que esses afastam os sujeitos ⁴⁸⁸. Ante este cenário se busca uma emancipação dos sujeitos que não possuem participação na criação e discussão das regras aplicáveis.

Warat faz uso da ética da alteridade como forma de mediação, incluindo neste caminho construído uma prática de respeito no espaço e integridade do outro, o respeito, então, à confidencialidade como irrenunciável na mediação ⁴⁸⁹.

Os desafios para a utilização da mediação sob um viés psicanalítico perpassam diversas questões. Primeiramente, cumpre um enfrentamento da capacidade do ser humano estar aberto para o processo de transformação, por meio do estudo psicanalítico e da linguagem, permitindo que o inconsciente seja captado.

Outra dificuldade, diz respeito à carnavalização do conhecimento, tendo em vista que se considera que seria necessária a desconstrução e a reconstrução dos conhecimentos existentes, partindo do próprio sujeito ou da própria sociedade. Em se considerando que esta mediação exige uma provocação dos desejos do indivíduo, que terá revelada a verdade por meio de sua consciência ⁴⁹⁰.

Foi constatado anteriormente que os símbolos definem a realidade e que os ensinamentos psicanalíticos possuem uma relação entre a realidade, o símbolo e a linguagem ⁴⁹¹. Ainda, esses símbolos são transmitidos por meio da linguagem para representação da realidade. Assim, pelo que se pode verificar, os símbolos trabalhados nas narrativas são ocupados de um “contexto de significado de constante ampliação” ⁴⁹².

⁴⁸⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. rev. e atual. Editora Alfa Omega: São Paulo, 2001, p. 268-269. Faz-se o parêntese para o comentário de que Wolkmer descreve a ética da alteridade como um dos fundamentos para a justificação do pluralismo jurídico, ainda, acrescenta a necessidade de novos sujeitos coletivos de juridicidade, sistema das necessidades humanas fundamentais, reordenação política do espaço público, como democracia, descentralização e participação social, e também a racionalidade enquanto necessidade de emancipação. A importância da teoria de Wolkmer para este estudo é considerar que esses elementos mencionados, bem como a ética da alteridade, são elementos necessários para que haja um pluralismo e mudança na visão da justiça e sociedade atual.

⁴⁸⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 53-54.

⁴⁹⁰ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 251.

⁴⁹¹ FORRESTER, John. **A linguagem e as origens da psicanálise**. Tradução de: MOURA, Ernani Pavaneli de. Rio de Janeiro: Imago, 1983, p. 104.

⁴⁹² FORRESTER, John. **A linguagem e as origens da psicanálise**. Tradução de: MOURA, Ernani Pavaneli de. Rio de Janeiro: Imago, 1983, p. 121.

Além disso, a maneira que as comunicações e o pensamento operam é por meio da linguagem. Ou seja, em sendo a linguagem a forma como se representa o mundo, por meio dos símbolos, significantes e significados, ela torna-se a estrutura do pensamento⁴⁹³.

Quando se rompe com o conhecimento tradicional jurídico e se reconhece que os significados são limitados e devem ser questionados, então possivelmente a verdade dos significados pode ser alterada pela mudança de identidade daquele significado⁴⁹⁴. É necessário, portanto, a disposição do indivíduo para enfrentar e questionar suas verdades mais absolutas que podem, inclusive, se situar em campos culturais ou de crenças, ou seja, deve-se, inclusive, estar preparado para uma crise de identidade do sujeito e para encarar desmitificações de questões supostas como verdadeiras desde sua infância.

Assim, o que valida a ciência jurídica, conhecimentos e significados que se conhece é justamente o universo de crenças do indivíduo que, ao receber um argumento ideologicamente fundado e o reconhecer como coincidente com suas convicções, aceita a informação como verdadeira⁴⁹⁵. Assim, o sujeito deve estar preparado para reconhecer que a linguagem fora utilizada de forma persuasiva para a formação de seus significados e crenças mais íntimas e, portanto, refutá-las.

Neste ponto do que é necessário submeter a mediação e desconstruir os impasses trazidos pela psicanálise, à permanência de crenças e conhecimentos paralelos ao direito, Warat estende o que se entende por senso comum teórico do jurista para o senso comum de todo o:

[...] conjunto de representações constitutivas da totalidade que chamamos de construção social da realidade. Um paradigma⁴⁹⁶ é sempre uma eleição de perspectivas compartilhadas, predisposições compartilhadas ('hábitos' para Bourdieu) para a construção das representações de uma cultura em todas as suas instâncias de significação. A somatória de todos os preconceitos de

⁴⁹³ FORRESTER, John. **A linguagem e as origens da psicanálise**. Tradução de: MOURA, Ernani Pavaneli de. Rio de Janeiro: Imago, 1983, p. 242.

⁴⁹⁴ FORRESTER, John. **A linguagem e as origens da psicanálise**. Tradução de: MOURA, Ernani Pavaneli de. Rio de Janeiro: Imago, 1983, p. 243-244.

⁴⁹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I: Interpretação da lei**. Temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 149.

⁴⁹⁶ Ao falar da mediação como paradigma Warat remete a referência a uma ampla rede de crença e relações conceituais entre si que aparentam familiaridade com o que o sujeito pensa, remete a noção trazida por Foucault e Bachellard, mas admite que essa noção trazida guarda semelhança com a noção de senso comum teórico.

representação. Seria um horizonte de precondições de significação. É um fazer sentido para o pensamento; precondições do pensar [...] ⁴⁹⁷.

Assim, ao falar das crenças que o sujeito possui, fala-se também do conhecimento inconsciente do sujeito, as quais são, de certa forma, dominantes e podem ser submetidas à desconstrução através da mediação.

Essas desconstruções abarcam inclusive a cultura do sujeito, que pode vir a ser questionada e desconstruída por meio do método de mediação psicanalítica proposto, tendo em vista que a cultura – sob um aspecto de sua revelação, mas não de sua essência – pode ter sido apropriada pelos meios de poder, cabendo a ela também crítica referente ao positivismo jurídico. A cultura, por assim dizer, também está submetida, utilitariamente, ao desenvolvimento do poder e dos interesses dominantes ⁴⁹⁸.

Ainda, espera-se a capacidade do mediador em não interferir arbitrariamente nos significados que serão desconstruídos e reconstruídos, bem como esteja preparado para interpretar o que o indivíduo expressará por meio da linguagem de forma aberta e não limitada, como se faz com os significados universais. A preparação do mediador para lidar com a resistência natural dos mediados na desconstrução de seus conhecimentos, deve ser uma questão a ser preparada de forma prévia, considerando, ainda, que cada situação se dará em um contexto específico e diverso.

Sobre essa desconstrução do conhecimento ideologicamente imposto para uma posterior reconstrução, Warat traz o elemento primordial que justifica o porquê desta mediação afetiva e baseada na alteridade:

A ideologia, como forma de neurose comunicacional, não pode ser dissolvida se não se contemplam também os conflitos de origem afetiva que a organizam e regulam. Por esta razão é preciso o tratamento psicanalítico

⁴⁹⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 211.

⁴⁹⁸ FREUD, Sigmund. **Obras Completas: Vol. 21**. El porvenir de una illusion, el malestar en la cultura y otras obras. Tradução de: Etcheverry, de José L. Buenos Aires: Amorrortu Ed., 2001, p. 6-7.

das recordações latentes, que podem ser superadas por uma educação⁴⁹⁹ transformadora.⁵⁰⁰

Justamente a psicanálise serve de modo de escuta para que o mediado se sinta possibilitado de reconstruir seus significados e resgatar seus vínculos e afetos por meio da verdade captada por meio de seu inconsciente. O reconhecimento dos desafios a serem enfrentados possui a importância ímpar para o reconhecimento do sujeito waratiano como desejante, tendo em vista que o reconhecimento da singularidade se dará na alteridade e na diferença do sujeito frente a seus desafios é a chave para que este sujeito desperte⁵⁰¹.

Tal método de solução de conflitos poderá, assim, representar o caminho para um resgate da humanização das relações em relações trabalhistas, como mencionado anteriormente, as quais são renegadas tanto pela justiça quanto por desafios, persistindo em suas subjetividades.

3.2. DESAFIOS COMERCIAIS, SOCIAIS E CULTURAIS: A ADESÃO DAS PARTES AO NOVO PARADIGMA

Em se reconhecendo a possibilidade de mudanças na esfera das crenças e as manifestações do inconsciente do sujeito para a promoção da mediação waratiana e, considerando que o exercício da escuta psicanalítica é o meio para que o sujeito se reconheça como tal e reconheça o outro, tem-se um caminho para a efetivação da mediação do ponto de vista teórico. Em somatória a esta questão interna, vislumbra-se que existem elementos externos ao sujeito que, também, impactam na factibilidade da mediação e da emancipação dos sujeitos.

Os obstáculos a serem superados no campo dos desafios da psicanálise são de primeira monta para a efetivação da mediação, tendo em vista que remetem a executabilidade do próprio método e da preparação do sujeito para tanto.

⁴⁹⁹ Embora Warat estivesse discorrendo sobre o ensino jurídico e a necessidade de uma educação transformadora quando identificou que a afetividade é um elemento essencial para a desconstrução das verdades impostas, o referido entendimento aplica-se ao falar da mediação waratiana, vez que esta educação nada mais é do que uma mediação direcionada à educação, fruto do surrealismo por ele desenvolvido.

⁵⁰⁰ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 252.

⁵⁰¹ BIRMAN, Joel. **Psicanálise, ciência e cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, p. 146.

No entanto, como um segundo passo a ser superado, pode-se remeter aos desafios de ordens comerciais, sociais e culturais⁵⁰² como os pioneiros a serem enfrentados nesse campo externo ao inconsciente.

Como um panorama geral, importante relembrar sobre a existência dos defeitos apurados no Poder Judiciário, pode-se compreender que muito embora a justiça do trabalho seja eficiente no que diz respeito a especialidade do magistrado e quantidade de entrega da tutela estatal, verifica-se que o novo paradigma trazido neste estudo passa a exigir uma atenção muito maior do poder judiciário e da própria sociedade, quanto a solução e existência dos conflitos.

O panorama atual da sociedade pode se caracterizar por uma valorização do capital, em que se dá maior relevância a transações econômicas do que a valores humanos. Diante de tal constatação, o sujeito passa a se comportar em negociações e relações com o intuito de negociar e resolver conflitos em sua última *rácio* financeira. Infalível, assim, a tendência da transformação do sujeito na própria mercadoria, enquanto valor de troca⁵⁰³.

Tal discurso capitalista, coisificação do sujeito e dos interesses relevantes para a humanidade se distanciam cada vez mais da mediação proposta por Warat. Haja vista que a mediação não se preocupa com acordos financeiros ou que venha a trazer vantagens exclusivamente patrimoniais às partes, mas sim transformar um conflito em sua esfera subjetiva e interna. A atenção que se dá é para o ser e não para o ter.

Como consequência da coisificação humana e da passividade do indivíduo frente ao cenário socio econômico, o que se tem nas relações de trabalho são sujeitos castrados que se apresentam como representados pelo outro e no outro⁵⁰⁴.

Isso significa que essa tentativa de romper com o idealismo jurídico positivista, também implica a necessidade de uma mudança na forma que a sociedade e a justiça do trabalho se apresentam, bem como quais são os valores a serem reputados como relevantes para o mundo.

⁵⁰² Notadamente desafios de outras esferas virão a surgir, contudo, elenca-se como os três primeiros e principais a serem trabalhados: comerciais, sociais e culturais.

⁵⁰³ CHEMAMA, Roland. **Elementos lacanianos para uma psicanálise no cotidiano**. Porto Alegre: CMC Editora, 2002, p. 249.

⁵⁰⁴ FINK, Bruce. **O sujeito Lacaniano**: entre a linguagem e o gozo. Tradução de: SETTE, Maria de Lourdes Duarte. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 91.

Tendo em vista que a hipossuficiência dos obreiros também perpassa as questões econômicas e que, as empresas objetivam lucros, é compreensível que seja dada importância para aspectos financeiros. No entanto, se as partes se propuserem a reconciliar suas diferenças e transformar seus conflitos, devem dar a devida importância a questões de ordem subjetiva, pois o espaço para discussões de ordem meramente econômica deve ser destinado a conciliação ou ao poder judiciário.

O espaço da mediação é o espaço para o diálogo dos valores, dos afetos e dos desafetos e, no momento que as partes se propõem a transformarem seus conflitos em algo positivo e promover uma melhor relação de trabalho, as importâncias a que se deve dar relevância tornam-se outras. Assim, em se defendendo questões de ordem subjetiva e relações humanas interpessoais, por óbvio que se deve preparar para uma abertura de mentalidade dos juristas, dos mediados e dos mediadores, para não se limitarem a questões individuais de natureza patrimonial⁵⁰⁵.

O que se espera da mediação defendida por Warat é que a sociedade passe a se identificar mais com as pautas sociais, com o outro e passe a participar mais do processo democrático, bem como, da própria justiça enquanto verdadeiros atores e protagonistas. Espera-se que o indivíduo viva seu status de cidadão, represente e faça representar outros indivíduos, reconhecendo por meio da alteridade a existência do outro e sua importância para sua própria existência. Este é um passo que ao ser pouco a pouco tomado pela sociedade, tornar-se-á uma verdadeira mudança na cultura jurídica e social.

Este trabalho apresenta a mediação como forma de emancipação do sujeito e traz nesta proposta tanto uma solução para os problemas elencados, quanto um desafio ao próprio exercício de emancipação do indivíduo. Por conseguinte, para que se alcance esta autonomia, existe uma série de enfrentamentos e esclarecimentos necessários.

⁵⁰⁵ Nesse sentido o autor defende: “ainda que exista certa crise de legalidade e redefinição dos papéis normalmente atribuídos à magistratura, nas sociedades democráticas avançadas o judiciário vem sendo chamado a assumir atividades cada vez maiores, quer como instância de decisões de conflitos políticos sociais de massa, quer como espaço central de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais”. WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. rev. e atual. Editora Alfa Omega: São Paulo, 2001, p. 98-99.

Em defesa de uma emancipação do sujeito e uma promoção da autonomia social, cumpre-se remeter aos desafios trazidos por Marilena Chauí⁵⁰⁶ quanto trata da autonomia: primeiro, a compreensão da existência de dominação e exploração em todas as esferas sociais, tendo a consciência desta realidade, em segundo lugar, a necessidade de modificação do conceito e da imagem de cidadania ante a elaboração inicial do pensamento liberal, para reconhecê-la como sendo a afirmação de direitos enquanto criação de direitos, por meio de sujeitos sócio-políticos por sua ação, em um terceiro desafio, há a necessidade de modificação da imagem do popular e o modelo exemplar fundado no conceito de falsa consciência.

Ainda tem-se como desafio elencado pela autora: a ânsia de alteração da concepção de partido político alterado com base na participação por decisões diretas e representação imperativa e revogável e, por último, reconhecer a noção de vida social sob uma visão diferenciada e descentralizada, conectada e comunicante, baseada e produzida em democracias liberais, nesta última, conta-se com uma descentralização da vida social enquanto campo do trabalho, vida privada e cidadania⁵⁰⁷.

Isto porque, a autonomia frente ao que Warat propõe vai além de uma forma de regime político, mas como uma forma de existência social, tendo em vista que a ação e o pensar do sujeito permeiam todos os aspectos da vida social e da própria vida individual do mesmo, permitindo, inclusive uma alteração da forma de vida social, conforme a emancipação do sujeito for se desenvolvendo.

Assim, tem-se que o reconhecimento da condição do indivíduo com a modificação do pensamento do cidadão para uma emancipação e participação política, possuindo este a visão do povo. Ademais, para o reconhecimento desta condição de indivíduo, urge-se por uma alteração na participação em decisões políticas e na visão da vida cotidiana. O que se espera com essas mudanças é que o indivíduo assuma diversas facetas e participações enquanto parte da sociedade e enquanto sujeito de direitos, sem se limitar a uma só função. Esses são os desafios a serem tomados como um primeiro passo para a execução deste estudo.

⁵⁰⁶ CHAUI, Marilena de Sousa. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1997, p. 307-308.

⁵⁰⁷ Para mais detalhes ver: CHAUI, Marilena de Sousa. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

No que tange a questões econômicas, não deve ser ignorado pela proposta a questão da realização desta mediação, a qual pode ser realizada por meio de mediadores voluntários ou contratados.

Faz-se um parêntese para a constatação de Warat ao defender que os mediadores não devem estar limitados ao conhecimento técnico de mediação, mas sim utilizem de suas sensibilidades, capacidades e conhecimentos interdisciplinares. Pois, mediadores não são negociadores, tampouco conciliadores⁵⁰⁸. O mediador waratiano deve ser espontâneo, anárquico, que veja o conflito sob o ponto de vista psicológico e não jurídico e, que esteja preocupado com comunhão dos seres⁵⁰⁹.

Mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é uma arte que tem que ser experimentada. Muitas escolas de mediação acreditam formar mediadores como se fossem magos que poderiam acalmar as partes, com seus truques. A magia é outra, consiste em entender de gente⁵¹⁰.

Em sendo assim, as propostas de efetivação da mediação versam por diversas possibilidades. Primeiramente se implementado sob investimentos privados ou públicos⁵¹¹.

Sob o enfoque de implementação privado, visualizam-se quatro possibilidades de implementação: primeiramente, por iniciativa popular, que pode contar com doações da comunidade para a manutenção de centros de mediação e de mediadores preparados.

Quando se fala em um procedimento custeado pela iniciativa popular, pode-se falar em uma iniciativa em que a própria sociedade, por meio de doações de pessoas físicas ou jurídicas, estará promovendo e organizando o procedimento de mediação proposto. Poderá ser realizado o serviço por meio de voluntários ou de pessoas contratadas.

⁵⁰⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 33.

⁵⁰⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 35-61.

⁵¹⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 67.

⁵¹¹ Utiliza-se como parâmetro as possibilidades apresentadas por Antonio Carlos Wolkmer quando fala sobre resolução de conflitos por via institucionalizada e não institucionalizada. Ver: WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. rev. e atual. Editora Alfa Omega: São Paulo, 2001, Capítulo V.

Evidentemente que esta opção, é a que melhor reflete o engajamento popular e o interesse da sociedade em promover o bem estar dos trabalhadores e empregadores. Verifica-se a existência de ONGs que já possuem um programa de mediação para comunidades carentes em que os mediadores são voluntários, a título exemplificativo, cite-se o projeto “Mediadores em Ação”⁵¹². No entanto, imperioso reconhecer possíveis fragilidades desta opção, vez que a dependência de doações e voluntários é instável e corre o risco de tornar-se precária.

Uma segunda possibilidade sob financiamento privado seria possível com a implementação de câmaras de mediação, em que a iniciativa privada forneceria o serviço de mediação. Esta opção remete diretamente à discussão já trazida dentro do âmbito da arbitragem trabalhista, questionando quem seria o responsável por arcar com as custas do procedimento e, se este valor não estaria inviabilizando o acesso do trabalhador⁵¹³. Obviamente que quando se fala em inviabilizar o acesso do trabalhador em um procedimento arbitral há a remissão à questão da jurisdição e sobre o acesso à justiça, enquanto a mediação por possuir um caráter voluntaria, não traria consequências dessas ordens.

Assim, em se tratando de um procedimento voluntário é evidente que em sendo de comum acordo das partes essa participação, o desafio é viabilizar o acesso destas financeiramente.

Outro desafio a respeito do procedimento é ser coordenado por instituição privada, com investimentos privados, é relativo ao cuidado que se deve ter em manter a mediação enquanto exercício de alteridade, por meio da escuta psicanalítica e os exercícios de emancipação cá mencionados. A atenção a se dar nesse âmbito é relacionada a preservação do caráter da mediação waratiana e a prevenção da transformação desta em uma mediação acordista preocupada com elementos puramente econômicos e cronológicos.

A terceira possibilidade seria por meio da estruturação da mediação por meio de sindicatos, que possuiriam interesses para aproximar os trabalhadores e empregadores de suas bases, utilizando a mediação como forma de reestruturação do sindicato enquanto defensor do bem estar de sua classe.

⁵¹² CENTRO CATARINENSE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. **Mediadores em ação**. Disponível em: <<http://www.ccrcc.com.br/ong.php>>. Acesso em: 12/02/2020.

⁵¹³ YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006, p. 140.

No que tange à possibilidade de sindicatos estarem promovendo esta prática, verifica-se um momento propício para essa interação. Isto porque: como visto anteriormente, tanto os sindicatos encontram-se enfraquecidos pelas alterações legislativas, como também, os trabalhadores se encontram afastados destes entes de representação por perderem sua consciência de classe. Assim, o desenvolvimento de uma mediação sob a tutela do ente sindical possibilitará que este zele por um cuidado como bem estar do trabalhador, a garantia do respeito de seus direitos, uma aproximação dos trabalhadores do sindicato, recuperando a confiança e o reconhecimento da classe trabalhadora sobre a importância da representação sindical.

Esta opção possibilitará que a possível mudança na visão do empregador enquanto opositor e ameaça para uma representação de um “outro-bom”, ou seja, a transformação do desafeto em afeto esteja tutelada pelo sindicato, para evitar eventuais abusos ou manipulações não desejadas. No entanto, importante o cuidado para que o sindicato não castre a emancipação do sujeito como processo de transformação do conflito.

A quarta possibilidade visualizada seria por financiamento da própria empresa contratante do empregado, utilizando a mediação como forma de investimento na cultura empresarial, trazendo a mediação como benefício ao empregado e como “valores da empresa” promovendo o bem estar do empregado e do emprego. Pode-se considerar para esta hipótese as empresas preocupadas com o bem estar do empregado, assim como as que pactuam de projetos como “Empresa Cidadã”⁵¹⁴.

Esta seria uma proposta para empresas que buscam uma valorização do empregado e que, conseqüentemente, teriam um retorno em produtividade com um melhor meio ambiente do trabalho. Assim, o alcance dessa mediação não se limitaria tratar conflitos somente em fase judicial, mas de promover um ambiente de solidariedade e alteridade durante o contrato de trabalho, viabilizando que os empregados tenham bons relacionamentos tanto com superiores hierárquicos, como com colegas de trabalho.

⁵¹⁴ BRASIL. Lei nº 11.770/2008, 9 de setembro de 2008. Cria o programa empresa cidadã, destinado à prorrogação da licença maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, et all. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 9 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em 10/02/2020.

A consequência seria uma mudança de cultura empresarial, em que o diálogo e a emancipação do sujeito, permitirão uma iniciativa maior do empregado em diversos aspectos, tais como de produção laboral, senso crítico para tomada de decisões, promoção de melhora de relacionamentos e maior autoestima pessoal.

Pode se estruturar a mediação por meio de iniciativas particulares baseadas em trabalhos voluntários ou não, em que poderia, ou não, se cobrar um valor para custear o procedimento de mediação. O risco desta questão se estende à antiga discussão dos custos de um procedimento arbitral e da incapacidade financeira dos trabalhadores arcarem com esses custos e, portanto, estaria inacessível aos obreiros mais humildes.

No que tange a investimentos públicos, possível mensurar essa execução de uma forma de política pública, buscando a realização de centros de mediação ou por via judicial.

Nesta alternativa, também possível mensurar a possibilidade do poder público realizar parcerias com o privado como, por exemplo, universidades ou ONGs, para a viabilidade da proposta. Torna-se interessante esta opção dada por sua voluntariedade e interesse, pois a expertise do mediador enquanto conhecedor da vida⁵¹⁵ não é fácil de ser encontrada.

Por meio de vias do poder judiciário, há a existência de um sistema denominado “sistema multiportas”, que permite e estimula a adoção de diversos métodos concomitantes de resolução de conflitos, se, obviamente não contraditórios entre si. Esse sistema traz como vantagem uma possibilidade permanente de diálogo com a contraparte, o que facilita a cooperação e o consenso⁵¹⁶.

Essas alternativas contariam com o apoio e planejamento governamental para a utilização da mediação waratiana por meio de políticas públicas. A exemplo, de atuações governamentais, pode-se citar as mediações realizadas pelo CNJ, por meio do CEJUSC. Na opção apontada, o poder judiciário viabilizaria o acesso aos trabalhadores à mediação alternativa proposta por Warat.

⁵¹⁵ Vez que para ser um bom mediador Warat diz que tem que entender de gente, se deixar ser mediado, ser a mediação. WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 34, 38.

⁵¹⁶ GABRICH, Frederico de Andrade; SILVA, Ana Paula Goncalves da. Princípio da cooperação: do conflito à solução consensual dos conflitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Salvador, v. 4, n. 1, p. 01–19, jan./jun. 2018.

Seguindo a linha de atuação governamental, pode-se também pensar na possibilidade de elaboração de políticas públicas embasadas na realização de um processo de mediação na mesma linha estrutural dos Núcleos de Mediação Comunitárias desenvolvidos em Pernambuco, em que se disponibilizaram locais físicos para a realização de mediação na comunidade do Estado de Pernambuco, e estas mediações contavam com mediadores voluntários e apoio das instituições locais.

Carlos Vasconcelos quando trata em sua obra sobre esse programa governamental alerta que houve impasses a serem enfrentados pelos Núcleos de Mediação Comunitárias desenvolvidos em Pernambuco⁵¹⁷, os quais poderiam ser tomados como paradigma para uma análise da proposta ora trazida, considerando obviamente o diferencial da mediação de Warat.

O foco desse projeto governamental era promover a cultura de paz e direitos humanos, bem como, da emancipação social. Em aproximadamente um ano de práticas desenvolvidas nos Núcleos de Mediação Comunitária, identificaram-se desafios como

Principais desafios na área de atuação:

Superar os vícios do clientelismo; desenvolver uma pedagogia de autonomia (Paulo Freire); desmitificar o acesso à justiça e à polícia; construir atitudes de protagonismo e desenvolvimento endógeno; integrar a atuação estatal (capacitação) ao protagonismo responsável das comunidades (coordenação dos Núcleos); agregar as ONGs, Secretarias de Estado, Municípios e Universidades; articular ações complementares, integradas às da Defensoria Pública e do Poder Judiciário.

Fragilidades:

Falta de um mais consistente suporte político (reconhecimento e contextualização); instabilidade natural do trabalho voluntário nas comunidades, trazendo como consequência a inatividade temporária ou permanente da maioria dos Núcleos inaugurados; graves carências econômicas e educacionais do público apoiado⁵¹⁸.

Basicamente, pode-se ver que a maior parte das dificuldades identificadas estão relacionadas a participação de entes governamentais e apoio deles ao projeto,

⁵¹⁷ Para ver mais detalhes acerca deste projeto: VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 231-247.

⁵¹⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 244.

ou seja, faltou engajamento do poder público e incentivos para a continuidade e desenvolvimento do mesmo.

Destes itens, cumpre rememorar que a mediação waratiana pretende resgatar o indivíduo enquanto ser emancipado, um cidadão que fará jus à democracia. Evidentemente que para que sejam supridos desafios como esses é necessário um longo processo de mudança cultural, que repercutirá, como já se viu, na mudança da cultura do litígio e um fortalecimento para uma pacificação.

Em havendo uma efetiva participação democrática do indivíduo e em se verificando o interesse e benefício dessa mediação como, inclusive, forma de efetivação dos direitos humanos, para as relações sociais e trabalhistas, as políticas públicas estarão, conseqüentemente, a ela direcionada e o primeiro problema elencado na execução do referido projeto poderá ser superado.

Dando continuidade às análises elencadas por Carlos Vasconcelos, quanto a questões como o vício do clientelismo, a pedagogia de autonomia, a desmitificação do acesso à justiça e à polícia, pode-se compreender que estes pontos específicos estão relacionados à própria cultura populacional.

Para que se criem soluções dos problemas apontados nesse projeto de mediação comunitária, que poderiam igualmente ocorrer em um início de prática da mediação waratiana, é necessário ter em vista que o mediador possua a consciência de que seu papel é emancipar as partes, fazê-las por si sentir a alteridade e a si próprias. Esse processo de resgate das partes e da própria relação existente entre elas é a chave para que se promova uma espécie de pedagogia da autonomia, possibilitando que as partes tomem decisões autonomamente e se reconheçam como pensantes e, neste processo, os sentimentos vão sendo descobertos conforme a mediação avança naturalmente.

O mediador, por sua vez, deve-se manter aberto para ouvir as partes e realizar as interpretações dos significantes emanados de acordo com a contextualidade e atos falhos, fazendo com que a própria parte veja a verdade e desqualifique o conflito. Ou seja, o que se busca inicialmente é essa autonomia e emancipação do sujeito enquanto praticante da mediação, o que conseqüentemente supriria a questão levantada da pedagogia da autonomia como desafio.

Dando sequência à análise, como já visto a mediação apresentada é incompatível com clientelismos ou interesses econômicos outros, ela visualiza um

valor muito maior do que o promovido por clientelismos, ela promove a dignidade da pessoa humana. Quando ceder a interesses pessoais, deixará de cumprir sua função, pois possui valores pedagogicamente contrários ao clientelismo.

Sobre outro ponto levantado, da desmitificação do acesso à justiça e a polícia. Tal fato evidencia o distanciamento do cidadão da justiça anteriormente mencionado no primeiro capítulo deste estudo sobre o fato de que o Estado e o Poder Judiciário afastam a sociedade, ainda que não intencionalmente. Se a mediação proposta promove a prática cidadã, o acesso à tutela estatal tornar-se-á um exercício de cidadania e se igualará a ideia de sujeito de direito para o sujeito de fato.

Verifica-se, portanto, que embora desafios de ordem social e cultural venham a existir, ao menos teoricamente, a mediação waratiana é composta de elementos capazes de suprir essas dificuldades. Por bem se reconhece que no Brasil existem diversos e bons programas de humanização do Direito e da Justiça Cidadã, o que impulsiona e estimula a emancipação do sujeito⁵¹⁹.

No entanto, as opções apresentadas anteriormente, referindo-se a iniciativa pública ou privada devem ser postas dentro da realidade local de cada ambiente. Dado que, a mediação waratiana justamente por não ser tecnicista e exigir uma participação carnalizada deve ser realizada conforme as relações existentes na sociedade e considerando os critérios: local, tempo e espaço. Ou seja, os caminhos para efetivação da mediação anteriormente apresentados, devem considerar a realização da mediação de acordo com a cultura local do trabalhador⁵²⁰, os elementos existentes no tempo em que vive e o espaço em que trabalha.

Por esta razão, a existência de um mediador, atento às mudanças locais e com sensibilidade para compreender as diversas realidades sociais no Brasil é imprescindível para o sucesso da mediação.

Quanto à questão cultural relevante, espera-se que naturalmente com a prática da alteridade os sujeitos passem a desenvolver outras percepções acerca da

⁵¹⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 202.

⁵²⁰ No que tange a aspectos do trabalhador, Warat ao falar de mediação toma como imperiosa a compreensão das diferenças dos sujeitos a serem mediados, suas dificuldades, exclusões, realidade de vida e condição social. WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 209.

importância dos direitos sociais, de seu papel e do papel de seus semelhantes ante um cenário amplo.

Para modificar a realidade atual a prática da cidadania surrealista⁵²¹ possui um grande papel de impacto:

A questão social não é apenas um problema de legislação, mas antes de tudo um problema de educação. Não basta legislar: é preciso educar o proletariado a compreender os benefícios que lhe trazem as leis sociais e a usar adequadamente de seus direitos, compreendendo também seus deveres. Igual educação é necessária para os empregadores sobre o verdadeiro sentido das leis sociais⁵²².

Assim, a consciência de obreiros sobre a importância de direitos sociais enquanto garantidor de sua sobrevivência e de condição de cidadãos é indispensável. Da mesma forma, empregadores devem ter consciência de seu papel na sociedade, não limitando seus atos e pensamentos a geração de lucros, mas considerando que convivem com quem propicia seu sustento por meio do trabalho e, ao mesmo tempo é quem paga a verba alimentar ao trabalhador. A magnitude e importância dos direitos sociais para essa relação é imperiosa e deve ser indissociável.

No entanto, a cultura também está incrustada de realidade virtual. Esta realidade constrói um cenário persuasivo e controlador, castrador de autonomia e argumentos de convencimento⁵²³. Consequentemente isso traz como distúrbio a limitação de experiências⁵²⁴ e o domínio das ideologias neoliberais, as quais, inclusive, renegam a importância dos direitos sociais. Essa realidade virtual não democratizada deve ser combatida por meio da destruição dos conhecimentos impostos e questionamentos críticos constantes a serem realizados por essa mediação.

⁵²¹ Toma-se como significado do surrealismo o conceito trazido por Warat: “[...] é uma rejeição consciente e justificada de todas as pobrezaas espirituais da modernidade. Sem essa rejeição, não há autonomia nem cidadania. E são essas pobrezaas as que estão na raiz de todas as violações a nossos direitos e responsabilidades de humanidade [...]”. WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 162.

⁵²² CESARINO JR., A. F. **Direito social brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 49.

⁵²³ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 173.

⁵²⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004 p. 173.

Cumpra reconhecer que o indivíduo deve ter em mente que o que se diz por autonomia não deve jamais ser confundido com espetáculo publicitário e bem estar de consumo⁵²⁵. Vez que o que se busca é atingir a esfera pessoal do indivíduo, não patrimonial.

Ante o exposto, para a implementação da mediação, há uma necessidade de alteração na mentalidade do sujeito, que pode ser realizada por meio de uma educação “estruturada para ensinar as pessoas como atuar mais efetivamente, mais produtivamente e com menos dano uma à outra em seus conflitos”⁵²⁶. O trabalho de alteração desta mentalidade é contínuo e completo, devendo impactar principalmente nas novas gerações. A educação que se propõe se destina, também, a um “manejo criativo do conflito”⁵²⁷.

A recuperação da própria voz do sujeito é parte integrante dessa educação, que propõe a participação do sujeito com autonomia e com condições de gerir suas relações e sua vida⁵²⁸.

Um dos desafios trazidos pelo próprio Warat diz respeito à própria magistratura. Ele entende que os juízes decidem o conflito sem perceber as próprias partes⁵²⁹, sem se relacionar com as partes, mas como um sujeito externo e insensível à questão submetida. Traz-se uma noção de magistrado excluído do convívio das partes e do mundo, que igualmente como o cidadão comum, não utiliza sua voz⁵³⁰. Inclusive, sugere o resgate do juiz cidadão que “é o indivíduo que realiza parte de sua cidadania surrealista por meio de sua função humanizada na magistratura.”⁵³¹

Assim, o contato pessoal dos magistrados com as partes, bem como com a recuperação de suas sensibilidades pelo afastamento da ciência dos mestres mortos

⁵²⁵ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito III**: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 27.

⁵²⁶ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de: LOPES, Magda França. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 323.

⁵²⁷ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de: LOPES, Magda França. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 323.

⁵²⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 124-125.

⁵²⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 151.

⁵³⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 124.

⁵³¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 165.

e as frias normas insuficientes para reger todas as realidades humanas, tirariam a toxicidade desta desumanização do magistrado⁵³².

Outro aspecto a ser enfrentado como desafio e talvez um dos que mais vem sendo enfrentados com os programas de mediação e conciliação trazidos pela resolução 125/2010 do CNJ é a mudança da chamada “cultura do litígio”, que também pode ser conhecida pelo conflito negativo existente, os quais fazem com que as partes tenham tanta desconfiança, desrespeito e apatia uma pela outra que não possuem condições de negociar por si próprias, dependendo seus problemas exclusivamente de um terceiro⁵³³.

Os desafios para a implementação de uma mediação waratiana vão além. A noção de conflito e de justiça reflete uma cultura que prioriza a resolução de impasses por meio do litígio. Nesse sentido, o papel que se exige do Estado e a responsabilidade a ele imputada se relaciona com o dever de dizer a justiça como a última palavra sobre algo.

A sociedade deixa de cultivar suas relações interpessoais e a capacidade de lidar com elas quando em um conflito deixa esta resolução exclusivamente para o Estado-Juiz, o qual, como se verificou, muitas vezes não possui toda capacidade subjetiva para compreender o conflito inteiramente antes de “solucioná-lo”. O processo torna-se um simulacro de juridicidade, que possui uma carga simbólica de justiça intocável e quase divina aos litigantes, muito embora por diversas vezes as partes não compreendam o conteúdo desta justiça, a ela se submetem.

Isto porque ao se delegar o poder da tutela de direitos ao Estado e, portanto, ao Poder Judiciário, transfere-se a autoridade de decisão e também se provoca a atuação de um elemento de cumprimento da promessa democrática⁵³⁴. A carga simbólica da justiça se refere à diferenciação do indivíduo ao sujeito de direito, ela remete as representatividades do real e ao mesmo tempo dele se afasta⁵³⁵. Como já verificado, há uma contradição entre o acesso à justiça para os cidadãos e a forma como as “figuras” da justiça o repelem.

⁵³² WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 166.

⁵³³ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de: LOPES, Magda França. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 323.

⁵³⁴ GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 39.

⁵³⁵ GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 40.

Percebe-se que no Brasil, a litigiosidade de conflitos ainda predomina por várias razões. O poder simbólico do Poder Judiciário ainda vige como um grande inspirador para que tantos conflitos estejam submetidos a essa tutela. Ao menos para o direito do trabalho, o empregado se sente empoderado quando possui a prerrogativa de levar seu empregador “à frente do juiz”, tendo um breve momento de sensação de gerador da intimidação que sempre sofreu⁵³⁶. Essa manifestação é uma breve, triste e dissimulada declaração que manifesta seu status enquanto cidadão de igual valor.

Nesta questão verifica-se que é praxe social contar com a atuação do estado-juiz para solucionar conflitos de várias naturezas, sendo a última palavra de autoridade, pouco importando – ao menos ao início do conflito – se esta emanção de poder será capaz de abarcar e resolver todos os problemas existentes.

Já que não efetiva essa judicialização para impor a real igualdade das partes, para suprimir essas hipossuficiências, o caminho inverso torna-se indicado, um caminho que prime pela igualdade pelo reconhecimento da diferença e a mediação é capaz disso.

O estímulo de políticas públicas para a realização de métodos alternativos de solução de conflitos se pauta, em sua maioria, na realização de conciliações judiciais, as quais foram de iniciativa legislativa e do próprio CNJ. Evidentemente que estímulos a alternativas a jurisdição estatal apresentam benefícios frente a redução de demandas ao poder judiciário, uma maior chance de efetivação do acordo frente execuções de sentenças condenatórias, redução de prejuízos econômicos às partes relativos a custas judiciais, evita-se a morosidade processual, entre outros.

Como constatado, na Justiça do Trabalho, o custo médio por processo judicial beirava em 2014 o valor de R\$4.092,34⁵³⁷ o qual é arcado, em sua grande maioria, pela própria Justiça do Trabalho, uma vez que mesmo após a Reforma Trabalhista e suas alterações quanto ao custeio de despesas, cerca de 77,6% dos

⁵³⁶ NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019, p. 196.

⁵³⁷ CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos conflitos laborais no Brasil**: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Ipea, Janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180201_td_2362.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

trabalhadores continuam possuindo direito à justiça gratuita, dentro dos moldes estabelecidos no artigo 790 da Lei 13.467/2017⁵³⁸.

Ou seja, a instituição de uma mediação possibilitará uma redução dos custos da Justiça do Trabalho, por esta razão é vantagem até mesmo econômica para o poder público que políticas públicas sejam implementadas mais intensamente e os investimentos necessários sejam aportados. Deve-se tomar o cuidado, contudo para não haver confusão e uma nova fundação de métodos de conciliação.

Muito embora seja importante que os sujeitos possuam condições de diálogo que possibilitem o alcance a um acordo fruto de conciliação, o presente estudo não se resume em desenvolver meios de redução de números processuais e convenção das partes com valores econômicos. Pois ao que se busca é uma mediação da alteridade, de uma reconciliação com o desafeto e uma transformação profunda do conflito e do próprio ser humano.

O desafio é que haja um estímulo que possibilite uma mudança de mentalidade da sociedade de que o diálogo não representa fraqueza, mas uma demonstração de emancipação e autonomia do próprio ser. Busca-se que a crença de que o direito serve ao povo e dele deve surgir, se efetive de fato e seja estimulada nas relações interpessoais.

O que se deve alcançar é disposição das partes para mediar e resolver o conflito, é que as partes se permitam deixar seus interesses patrimoniais de lado para transformar conjuntamente o conflito subjetivo existente. Espera-se uma disposição das partes para viverem e sentirem a solidariedade e a alteridade, o que necessita de uma retirada de camadas de preconceito e insensibilidade que o ser humano vem carregando consigo sob o fundamento de proteção.

Pode-se compreender dos desafios ora elencados que se fala em refletir a mediação para o campo social e público, mas também para o campo individual. Essa luz refletora permitiu a identificação de uma necessidade de uma promoção na cultura e educação do sujeito para que seja possível estabelecer um melhor relacionamento e desenvolvimento dos sentidos trazidos pela mediação waratiana, tais como alteridade, empatia, solidariedade e emancipação.

⁵³⁸ BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

3.3. DESAFIOS ACADÊMICOS: DO ENSINO JURÍDICO APRISIONADOR AO SABER LIBERTADOR

As mudanças necessárias para que essa mediação de alteridade tenha algum sucesso nas relações interpessoais, perpassam as mais diversas áreas da sociedade. O ensino do direito não foge a necessidade de mudança.

O ensino tradicional do direito reforça todo o arcabouço de teorias que cá se questionam, por reproduzirem posições ideológicas e trabalharem com o senso comum teórico. O conhecimento que se tenta ensinar se limita às verdades inquestionáveis da ciência jurídica que tanto se critica neste trabalho, sem dar aparatos necessários ou estimular que o novo estudante tenha condições de questionar essas verdades.

É essa mesma educação tradicional do direito que limita o ser humano, fazendo-o, também, por meio da linguagem, pois se apropria das palavras de forma alienadora, relacionando as palavras a “valores utilitários e esperanças de verificação.”⁵³⁹ Como já vislumbrado em outros momentos anteriores deste estudo, essa alienação se faz por meio de manobras que padronizam os símbolos e as significações, conferindo a eles um sentido unívoco e universal⁵⁴⁰.

Assim, o que se tem no ensino de direito, é uma formação tecnicista, em que se formam operadores do direito, por meio de ensino de legislações e doutrinas que repercutem o ensino “tradicional”, de prática litigiosa, tecnicista, legalista e formalista.

No que tange a essa prática litigiosa, há de se reconhecer que existe certa cultura social do litígio, como já mencionado, em que as pessoas se sentem mais dispostas a uma disputa judicial litigiosa do que uma composição amigável. Tal fenômeno se agrava quando identificado que a própria comunidade jurídica considera, assenta e repercute tal cultura.

Kazuo Watanabe identifica que essa cultura da sentença, que aqui se denomina de cultura do litígio, é construída dentro do próprio ensino do direito, que

⁵³⁹ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 238.

⁵⁴⁰ WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 238-239.

consolida um entendimento de que a melhor solução é a trazida pelo juiz por meio da tão valorizada sentença, o que gera um certo preconceito quanto a utilização de meios alternativos de solução de conflitos⁵⁴¹.

No entanto, o valor que deveria ser atribuído a um consenso entre as partes era de ser muito maior do que o de uma sentença imposta, justamente por significar uma pacificação da sociedade⁵⁴². Assim, a atividade jurisdicional para Kazuo Watanabe consiste em pacificar com justiça os conflitantes, o que naturalmente repercutirá na solução do conflito⁵⁴³.

A doutrina já identifica que com a complexidade das relações sociais vindo à tona e a impossibilidade de limitar as relações interpessoais a meras figuras jurídicas, passa-se a exigir magistrados melhor preparados tecnicamente e culturalmente para lidar com novas frentes⁵⁴⁴. Inclusive, este entendimento vai além, a preparação dos magistrados não se deve limitar a questões técnicas e jurídicas, mas a uma sabedoria multidisciplinar⁵⁴⁵.

Como causador da questão trazida como um dos desafios jurídicos na atuação do próprio magistrado tem-se uma diferenciação do que se chama da formação em direito, de juristas e de operadores do direito. Esta segue uma cadeia de reprodução, que parte dos professores que ensinam aos alunos⁵⁴⁶.

Na formação jurídica vislumbra-se uma série de ensinamentos fragmentados baseados em uma vertente científica do direito, enquanto técnica e não enquanto saberes humanistas⁵⁴⁷. Ou seja, frente a uma valorização culturalmente tecnicista,

⁵⁴¹ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Ed 2005, p. 686.

⁵⁴² WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José et al. **Mediação**: um projeto inovador. Série Cadernos do CEJ, v. 22. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003, p. 50.

⁵⁴³ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Ed 2005, p. 686.

⁵⁴⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 63.

⁵⁴⁵ WATANABE, Kazuo. Aparentamentos sobre tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processo dotado de efetividade e aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores da justiça em termos de infraestrutura material e pessoal). In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública** – Lei n. 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 327-328.

⁵⁴⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 57.

⁵⁴⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 155.

dá-se muito mais importância à acumulação e organização de conhecimentos específicos técnicos do que a “fundamentos humanistas do pensamento.”⁵⁴⁸

O que se verifica na prática é um ensino calcado no discurso, na lei e em valores atrofiados, os quais estão submetidos a um conhecimento de teóricos mortos que repercutem a ideologia por meio de uma linguagem condicionada para essa manutenção⁵⁴⁹.

Tal modelo já era reproduzido pela antiga educação no ocidente realizada pelos “patriarcas do saber”, os quais criaram meios para a reprodução de sua dominação, baseada na repercussão de uma voz de autoridade que invariavelmente fazia com que os educados validassem as verdades por eles doutrinadas. Assim, o poder se difunde quando esses conhecimentos são aceitos e validados pelos indivíduos⁵⁵⁰. O mesmo ocorre com o ensino do direito.

Cria-se uma legião de grandes conhecedores do direito técnico que, sem qualquer fundamento humanista, perdem-se da realidade e da sensibilidade fundadora daqueles conhecimentos. No entanto, ao estudarem o direito, eles não o conhecem, pois, conhecer para Warat é preencher o ensino com saberes humanistas:

Ocorre que, para se proceder a uma reforma de pensamento que tenha impacto no sistema judiciário como um todo, é preciso que se realize uma reforma na Universidade, passando por todo um processo de (des)construção dos saberes, que leva em conta a complexidade, a interdisciplinariedade, o desejo de saber e o amor de ensinar, a multidimensionalidade e, fundamental, a dúvida. É dizer: o mundo é feito de incertezas, e o conhecimento não pode dialogar com um oceano de certezas imerso em uma falsa sensação de segurança. Assim funciona a ‘cabeça bem-feita’⁵⁵¹.

É justamente este saber específico e restrito que afasta os cidadãos e os exclui. Isto porque o ensino do direito não promove qualquer entendimento sobre o outro, não há, em regra, uma maior preocupação com os direitos humanos enquanto

⁵⁴⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 155.

⁵⁴⁹ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 374.

⁵⁵⁰ WARAT, Luis Alberto; PEPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito: uma interpretação crítica**. São Paulo: Moderna, 1996, p. 18.

⁵⁵¹ ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. O senso comum teórico do jurista e a arte de reduzir cabeças: em busca de um aporte metodológico para o ensino jurídico. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Ano 2, v. 3, n. 1. Jul-Dez 2016, p. 62.

direitos da humanização, a qual somente é possível por uma cabeça bem formada⁵⁵². O que se busca formar são juristas, cientistas sociais.

Sidney Guerra já ensinava acerca do comportamento do ser humano ser direcionado a partir da educação e a dependência desta para o ambiente externo:

Por fim, não se pode olvidar que é na seara da educação e ressignificação de conceitos básicos que deixaremos, aos poucos, de caminhar em terrenos pantanosos. E a sociedade, em todos os seus níveis ou segmentos, na esfera privada ou pública, é que deverá se responsabilizar por iniciar o processo de transformação e ruptura nas formas como os homens se organizam em sociedade, produzem e reproduzem suas formas de existência. A paz, daí, surgirá segura e duradoura⁵⁵³.

Passa-se a questionar, portanto, o próprio ensino da epistemologia positivista, que não diferente da crítica trazida pela própria emancipação do sujeito, também se estende ao ensino do direito.

Warat reconhecia que existe um mal-estar na maneira como a formação do jurista é procedida, pois promove um “formalismo, afastamento da vida, a falta de cientificidade”. O saber jurídico passa por se fundir com a práxis jurídica em uma região discursiva, em que se deixam de lado os efeitos sociais e do próprio saber. O jurista, torna-se, então, um operador técnico de normas jurídicas alheio à entendimentos políticos ou sociológicos⁵⁵⁴.

No ensino jurídico ora praticado, o que se tem são mestres da direita do saber, em que eles se blindam, impõem, reproduzem ideias e ideais friamente, sem troca de experiências com seus aprendizes, tratando o direito como objeto de análise sem interferência contextualizada ou exceções à racionalização de teorias⁵⁵⁵.

A função de um educador, sob uma perspectiva geral e não limitada ao ensino jurídico, deve ser direcionar a atenção ao livre pensar, com uma atenção ao sentimento humano e à promoção de um diálogo franco, sem se limitar a

⁵⁵² WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 157.

⁵⁵³ GUERRA, Sidney. **Estado e direitos humanos em tempos de crise**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2018, p. 86.

⁵⁵⁴ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 149-151.

⁵⁵⁵ WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 162-165.

transmissão de legados tradicionalmente instituídos⁵⁵⁶. Deve-se buscar uma conciliação entre dever e desejo, em que a escuta sirva de experiência para o balizamento do convívio e dos limites⁵⁵⁷.

Veja-se que o ensino jurídico é justamente o desafio que permitirá que o jurista passe a ter foco e preocupação com as exigências da ideia de democracia e sociedade. Isto porque, estende-se ao jurista a substituição dos desejos do fazer pelo que se espera da razão abstrata, o que implica consequentemente, na transformação destes em atores estatais por inserirem a racionalidade jurídica como fetiche de sua razão cotidiana⁵⁵⁸.

Alterando-se a base do ensino jurídico, a tendência é que juristas formados compreendam melhor os defeitos da ciência jurídica positivista, reconheçam a existência de discursos ideológicos travestidos de abstração e objetividade. Como consequência deste reconhecimento e do pensamento crítico desenvolvido, permita a si mesmo possuir desejos e a considerar a existência de direitos sociais e democráticos enquanto exercício da própria democracia.

O que Warat propõe é que a mentalidade jurídica positivista seja vista como uma das dimensões simbólicas da política, reconhecendo que se apresenta dissimulada dentro das próprias relações sociais⁵⁵⁹.

[...] Talvez seja uma epistemologia que não use as ciências humanas, como fonte de metáforas para pensar as relações humanas, e sim o inverso. Que pense as relações humanas como fonte de metáforas para pensar acerca da ciência. E o subjetivo como reserva de humanidade, para que sirva como defesa frente a um mundo exterior, que pode roubar, do mundo interior, sua possibilidade de autonomia⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ CAMINHA, Iraquitan de Oliveira. Educar o homem que deseja. In VITA, Ivone de Barros; ANDRADE, Fernando Cesar Bezerra de. **(Des)fiando a trama: a psicanálise nas teias da educação**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005, p. 102.

⁵⁵⁷ CAMINHA, Iraquitan de Oliveira. Educar o homem que deseja. In VITA, Ivone de Barros; ANDRADE, Fernando Cesar Bezerra de. **(Des)fiando a trama: a psicanálise nas teias da educação**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005, p. 109.

⁵⁵⁸ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 325.

⁵⁵⁹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 326.

⁵⁶⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 178.

Vai-se além desta identificação, mas também cumpre trazer à baila que a forma como é trabalhado o ensino jurídico repercute na observância dos direitos mais consagrados na legislação:

vale como indicador de exequibilidade imediata das normas constitucionais, presumindo-se a sua 'perfeição', isto é, a sua auto-suficiência baseada no carácter líquido e certo do seu conteúdo de sentido. Vão, pois, aqui incluídos o dever dos juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a autorização para com esse fim os concretizarem por via interpretativa⁵⁶¹.

É necessário ter em mente que para que os direitos humanos se concretizem é necessária a alteração do ensino jurídico, de forma que este se desenvolva em prol de uma racionalidade de resistência que permita uma ética de alteridade e libertação⁵⁶².

Um primeiro passo para alteração do ensino jurídico deve ser tomado com a conscientização dos estudantes acerca da realidade do discurso positivista, e a interação deste com a ideologia, um passo de reconhecimento é necessário. Partindo deste norte, o que já representa um enorme desafio para um ensino calcado em séculos de ciência jurídica a ser desconstruída e questionada, deve-se solicitar que o modelo argumentativo do discurso autoritário do estado⁵⁶³ pare de ser reproduzido como sendo uma ciência e conhecimento neutro⁵⁶⁴.

A conscientização do estudante está atrelada à possibilidade de desenvolvimento da capacidade crítica do indivíduo como forma de transformar a realidade, assim, busca-se “desmitificar a realidade e agir sobre ela para modificá-la.”⁵⁶⁵ Assim, desconstruir a razão de ser dos conhecimentos viabiliza uma libertação e reconquista da condição humana⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 256-257.

⁵⁶² FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura**. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007, p. 128.

⁵⁶³ Sobre o discurso autoritário do Estado, ver FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

⁵⁶⁴ HESPANHA, Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Editora Annablume, 2013, p. 192.

⁵⁶⁵ DAMKE, Ilda Righi. **O processo do conhecimento na pedagogia da libertação: as idéias de Freire, Fiori e Dussel**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., 1995, p. 97.

⁵⁶⁶ DAMKE, Ilda Righi. **O processo do conhecimento na pedagogia da libertação: as idéias de Freire, Fiori e Dussel**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., 1995, p. 98.

A necessidade desse processo de desconstrução e desmitificação dos conhecimentos perpetrados como eternos, não conta com uma simples anulação do conhecimento, ou seja, não se conta com um vazio inicial. O que se deve buscar nesse pensamento crítico é a rejeição pela vontade de modernidade limitante que ora se apresenta, e uma remissão aos elementos que remetem à intervenção política e lutas culturais, por exemplo⁵⁶⁷.

Ainda, cumpre mencionar outro aspecto indispensável para a alteração do ensino do direito enquanto local de abertura para questionamentos, a instigação de elementos como a solidariedade, a colaboração e o reconhecimento do outro promovem a abertura do indivíduo para que haja confiança mútua e, portanto, o desenvolvimento do conhecimento pelo diálogo⁵⁶⁸. Ou seja, novamente culturas como a do litígio são barreiras tanto para conflitos judiciais quanto para as próprias relações interpessoais, que transferem elementos negativos como a competitividade e individualismo.

A formação do conhecimento deve ter como elementos principais sempre a ordem e a desordem, pois a incerteza enquanto desordem deve ser vista como uma ameaça a desintegração do conhecimento, que poderá ser reorganizado⁵⁶⁹. Pelo fato de a desordem representar o complexo, provoca-se um ímpeto pela organização, que virá à ordem a ser posteriormente denunciado o erro pela desordem⁵⁷⁰. O mesmo fala-se do conhecimento, ele somente se desenvolve se há um questionamento, um erro, uma crítica que desconstitui o conhecimento original.

A busca, então, é por um ensino do direito que prime pelo desenvolvimento de uma prática meta-reflexiva, que possibilite relações críticas com ações socializadoras e que se afaste das atividades dogmáticas que determine o pensar através de uma transcendência e universalidade⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ CORAZA, Sandra Mara. O que faz gaguejar a linguagem da escola. In **ENCONTRO NACIONAL DE DIDÁTICA E PRÁTICA DE ENSINO**. Linguagens, espaços e tempos no ensinar e aprender. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 100.

⁵⁶⁸ DAMKE, Ilda Righi. **O processo do conhecimento na pedagogia da libertação**: as idéias de Freire, Fiori e Dussel. Petropolis: Editora Vozes Ltda., 1995, p. 99.

⁵⁶⁹ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução de: ALEXANDRE, Maria D; DORIA, Maria Alice Sampaio. ed. rev. e mod. pelo autor. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 199-200.

⁵⁷⁰ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução de: ALEXANDRE, Maria D; DORIA, Maria Alice Sampaio. ed. rev. e mod. pelo autor. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 218-219.

⁵⁷¹ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 362.

O que se pode trazer do ensino de Warat é que a mediação exercida por meio da carnavalização é o instrumento e modo de vida a ser utilizado para o ensino jurídico, pois é a partir do diálogo e das trocas de experiências entre o professor e o aluno que se apreende e o conhecimento é adquirido. O que se busca é que o ensino jurídico esteja estruturado nos mesmos critérios trazidos pela mediação, de forma a viabilizar uma autonomia, uma emancipação e uma compreensão do outro. É na humanização do estudante que o conhecimento jurídico será construído⁵⁷².

Assim, o papel do professor, do ponto de vista psicanalítico deve ser como mediador do conhecimento a ser destinado ao sujeito, ao outro⁵⁷³. Todavia, por mais que o professor/mediador seja o responsável por esse ensino de conhecimento, o que se transmite, na realidade é a linguagem, é por ela que se ensina e se promove a existência de instrumentos analíticos e a capacidade de criação de conhecimento⁵⁷⁴.

Acredita, assim em uma epistemologia que impulsiona o sujeito a deixar de ser passivo e recupere sua auto-estima⁵⁷⁵, impulsionando o estudante a assumir um pensamento crítico com atitude diferenciadora dos planos impostos⁵⁷⁶. Essa epistemologia permite a carnavalização do discurso, sem considerar que este está limitado e acabado, não considera modelos ou paradigmas⁵⁷⁷.

As categorias por ele trabalhadas para fins da democratização e para a mediação de conflitos se estendem, como já explicado neste estudo, como uma extensão à toda a vida. Não diferente seria seu entendimento acerca do ensino jurídico.

⁵⁷² MACIEL, Richard Crisóstomos Borges. **Ensino jurídico positivista e a pedagogia de Warat**. Curitiba, Juruá, 2017, p. 81-82.

⁵⁷³ ALMEIDA, Sandra Francesca Conte de. Psicanálise e educação: revendo algumas observações e hipóteses a respeito de uma (im)possível conexão. In: **Coloquio Do Lepsi Ip/Fe-Usp**, 3, 2001, São Paulo. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000032001000300011&lng=en&nrm=abn>. Acesso em: 10 Feb. 2020.

⁵⁷⁴ CORAZA, Sandra Mara. O que faz gaguejar a linguagem da escola. In **ENCONTRO NACIONAL DE DIDÁTICA E PRÁTICA DE ENSINO**. Linguagens, espaços e tempos no ensinar e aprender. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 101-102.

⁵⁷⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 173.

⁵⁷⁶ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 371.

⁵⁷⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 176.

Warat considera necessário o estímulo por parte do professor da emancipação do aluno e que se viabilize uma carnavalização⁵⁷⁸ também do ensino jurídico⁵⁷⁹, permitindo que todos tenham condições de expressarem seus entendimentos, trocar conhecimentos, a democracia se estende à sala de aula.

Ele considera que a:

didática carnavalizada visa substituir pelo jogo a compulsão neurítica pelas verdades, a versão fóbica à mobilidade; o apego à certeza do já enxergado, as atitudes altaneiras e etiquetadas, as lições repetindo-se. Tudo como efeito de um ensino socialmente bem estabelecido. O jogo substituindo o tédio e a dominação⁵⁸⁰.

O que se busca formar são juristas, cientistas sociais, sujeitos pensantes que se diferem em sua formação dos operadores do direito. Importante reconhecer que embora o direito se utilize de técnicas, ele não se resume a técnicas⁵⁸¹, devendo ser composto de conhecimentos multidisciplinares que possibilitam a captação de conhecimentos políticos e existenciais.

As consequências do produto da carnavalização, assim, tornam-se um processo criativo, político e liberatório dos conhecimentos estáticos da ciência jurídica⁵⁸². As provocações que se buscam por meio do ensino jurídico carnavalizado são os sinais do novo⁵⁸³. Assim, a consciência do indivíduo é o que servirá para o deslinde criativo e transformador do mundo⁵⁸⁴.

O que se questiona no ensino, de um modo geral é que as significações existentes não possuem qualquer questionamento, não são disputadas, eis porque limitadas no que se apresenta como realidade, sem que haja significações

⁵⁷⁸ MACIEL, Richard Crisóstomos Borges. **Ensino jurídico positivista e a pedagogia de Warat**. Curitiba, Juruá, 2017, p. 94.

⁵⁷⁹ WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 149.

⁵⁸⁰ WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 150.

⁵⁸¹ PEPE, Albano. Direito e Literatura. [Entrevista concedida a]. Lenio Streck. **TV e Rádio Unisinós**. 28 mar. 2017.

⁵⁸² WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 151.

⁵⁸³ WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 160.

⁵⁸⁴ DAMKE, Ilda Righi. **O processo do conhecimento na pedagogia da libertação**: as idéias de Freire, Fiori e Dussel. Petropolis: Editora Vozes Ltda., 1995, p. 101.

dinâmicas ou cambiáveis. Assim, necessário compreender que com a complexidade das significações, também se desenvolve o debate e luta pelas mesmas.

Por essa razão é que a historicidade do conhecimento e do modo de ensino do direito deve ser compreendida com as complexidades do mundo e das significações, assim possível de alterar a compreensão sobre a realidade social ensinada frente a vivenciada⁵⁸⁵.

O ensino jurídico, portanto, pode-se utilizar de diversas ferramentas para essa carnavalização, a promoção e provocação do senso crítico e questionamento dos conhecimentos dados é uma maneira de se criar juristas pensantes e não limitados ao senso comum teórico do jurista. Mas existem vias que podem ser concomitantemente utilizadas para uma aproximação do estudante à realidade do mundo em que se vive.

Com base nos alicerces de ensino mencionados, a literatura também pode contribuir para a ressimbolização e refundação do ensino⁵⁸⁶. Isto pois, a captação da complexidade das realidades sociais e da complexidade do próprio indivíduo está transcrita por meio da literatura tanto historicamente quanto da atualidade⁵⁸⁷.

Evidentemente que o direito é lento na percepção das necessidades sociais, contudo, a literatura acompanha, prescreve e descreve a vida humana. Por esta razão, pode-se compreender que a literatura é capaz de se transformar em uma escola de vida trazendo o sentido da complexidade e da compreensão da própria condição humana⁵⁸⁸. Assim, para a formação do direito, a literatura é promove a capacidade de interação entre a mediação e o direito por meio da carnavalização.

Essa interação se faz presente pela percepção das subjetividades humanas que se manifestam por meio das literaturas, a linguagem também se torna um objeto de transformação neste meio, vez que se manifesta em diversos significados, estimulando o estudante na criatividade e na habilidade de se expressar em relação

⁵⁸⁵ CORAZA, Sandra Mara. O que faz gaguejar a linguagem da escola. In **ENCONTRO NACIONAL DE DIDÁTICA E PRÁTICA DE ENSINO**. Linguagens, espaços e tempos no ensinar e aprender. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 91-92.

⁵⁸⁶ ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. O senso comum teórico do jurista e a arte de reduzir cabeças: em busca de um aporte metodológico para o ensino jurídico. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Ano 2, v. 3, n. 1. Jul-Dez 2016, p. 54.

⁵⁸⁷ MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 5. Tradução de: Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001, p. 91.

⁵⁸⁸ MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 5. Tradução de: Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001, p. 48.

ao outro. É justamente por meio da literatura que o ser humano passa a vivenciar as “experiências de verdade” o que possibilita a compreensão da vida comum sob aspectos subjetivos e objetivos⁵⁸⁹.

É por meio da compreensão humana que passa a ser possível uma luta contra o ódio e a exclusão⁵⁹⁰, por essa razão ela torna-se tão necessária de ser alcançada, sobretudo para o jurista. Com esse entendimento, a atuação do jurista como um indivíduo pensante, crítico e garantidor dos direitos sociais torna-se crível e passível de efetivação, vez que a compreensão do mesmo sobre o mundo de uma forma global se opera. Há a compreensão da realidade social, a compreensão da condição humana e a compreensão das necessidades jurídicas.

O uso da literatura não aproveita, nessas particularidades, somente aos estudantes, mas aos profissionais atuantes, advogados, magistrados, promotores, entre outros que urgem e carecem alcançar a realidade social e entender a humanidade. Para o mediador, esta é uma ferramenta vital para sua própria formação sobre “entender de gente”, como Warat já trazia como requisito da mediação. Fala-se justamente da capacidade de a literatura aproximar a tutela dos tutelados e a teoria da realidade.

A literatura⁵⁹¹, portanto, pode ser utilizada como instrumento formativo, de reforma de pensamento e de refundação da jurisdição⁵⁹² justamente por ser capaz de gerar um impacto na mente dos futuros juristas e os aproximem da sociedade. Em conjunto com os outros elementos mencionados, passa a ser possível a reconstrução do pensamento e a aptidão do estudante de se humanizar⁵⁹³.

Enfim é através da literatura e das alterações no ensino do direitos que se mudará o pensamento e conhecimento do jurista, podendo ser possível ainda, a

⁵⁸⁹ MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 5. Tradução de: Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001, p. 48-49.

⁵⁹⁰ MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 5. Tradução de: Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001, p. 51.

⁵⁹¹ ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. O senso comum teórico do jurista e a arte de reduzir cabeças: em busca de um aporte metodológico para o ensino jurídico. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Ano 2, v. 3, n. 1. Jul-Dez 2016, p. 54.

⁵⁹² Sobre a refundação da jurisdição ver: ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. **Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas preventivas: um problema de estrutura ou função?** (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?). 18.04.2008. 305 fls. Tese (Doutorado). Unisinos. São Leopoldo, 18.04.2008. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2008/42007011005P9/TES.pdf>>.

⁵⁹³ MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 5. Tradução de: Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001, p. 96.

reconstrução desses quando surgirem novos elementos da realidade e da cultura. Quando capaz o jurista de pensar sob o ponto de vista da realidade, que é dinâmica pode-se falar, assim, na formação de uma cabeça bem-feita⁵⁹⁴.

As mudanças necessárias iniciais são cumpridas quando os estudantes e futuros juristas são capazes por si só de buscarem novas práticas, novos conhecimentos e reconstruírem o que ora se refuta. Essa autonomia, criatividade e reconhecimento da diferença é o impulso inicial para que a mediação waratiana se infiltre no ensino jurídico e na mente de cada cientista social, agora, humanizado e ressignificado.

⁵⁹⁴ MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 5. Tradução de: Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001, p. 96.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentada a historicidade dos direitos humanos e fundamentais, é possível observar a importância desses direitos para a própria manutenção da vida humana e em comunidade. Os direitos sociais trabalhistas, exemplo de direito fundamental previsto em nossa constituição cidadã, foram apresentados no presente estudo como parte integrante e indissociável dos direitos necessários para a garantia da própria dignidade humana.

Contudo, em se analisando a evolução histórica, foi possível identificar que os direitos humanos não vêm sendo efetivados como o esperado e almejados, em razão de uma série de fatores econômicos e políticos que inviabilizaram sua realização, impactando em deteriorações constantes. Assim, frente à importância que esses direitos representam para o desenvolvimento da humanidade, deve haver uma busca incessante por alternativas para contornar as vicissitudes que frustram essas concretizações.

Em se identificando que a ciência jurídica é racionalizada por significados jurídicos que se apresentam de forma abstrata, admite-se uma natureza ideológica que virá a ser internalizada no imaginário social. Ao se considerar que esta ciência jurídica se tornou fetichizada, existe uma tendência de permanência, o que reforça a condição alienante das teorias jurídicas e no impacto destas na sociedade. Por meio de legislações, reputa-se necessário o afastamento da epistemologia positivista como produtora única do conhecimento científico jurídico. Assim, constata-se que a estrutura jurídica apresentada, é reflexo da forma de constituição e organização do capitalismo.

O processo de democratização e fortalecimento da autonomia do sujeito vem a ser proposto quando constatado que a reforma trabalhista distorce a finalidade do direito do trabalho, que deveria se propor à proteção do trabalhador.

O enfrentamento da passividade e dissociação social em relação ao próprio processo democrático e de autonomia dos sujeitos seria um caminho a ser percorrido para que ocorra essa recuperação, devido, basicamente, à própria passividade do indivíduo em diversos aspectos de vida.

O ser humano deixou, assim, de ter consciência da importância de seus sentimentos e pensamentos, inobservando que o conhecimento racionalmente

imposto, “neutro” e abstrato, tomasse conta de todos os ângulos da vida social e pessoal. O resgate a ser realizado passa a ser, então, um resgate à própria humanidade, enquanto possuidora de sentimentos, desejos e necessidades.

Trata-se de um resgate à liberdade do ser humano, é a libertação do sujeito do senso comum teórico, é a possibilidade de conhecer uma das verdades. A trajetória a ser percorrida, que neste estudo se aponta, é por meio da mediação waratiana, a qual se apresenta como um verdadeiro exercício de alteridade e compreensão de inconscientes, que trarão a realidade por meio da linguagem, o desejo e o outro.

O que se busca é que a psicanálise seja um caminho possível de se vincular o campo jurídico e o campo social, se espera que seja a maneira de se desmitificar a igualdade formal e promover uma aceitação de um “valor positivo das diferenças” por parte dos juristas.

O campo de resultados a serem apresentados pela mediação trazida se estende além dessas questões relativas ao direito, cumprindo o papel de atuar na vida diária do sujeito, enquanto indivíduo, cidadão e integrante de uma sociedade que se relaciona e que exerce sua capacidade democrática.

No campo do direito do trabalho, apresenta-se possível a compreensão de que a mediação traz uma verdadeira guinada nas relações, tendo em vista que a visão competitiva e desafeta do trabalhador com seus colegas ou empregadores poderia ser superada e transformada.

Reconhece-se, contudo, os conhecimentos trazidos pela teoria marxista quando se trabalha a relação divergente e oposta entre burgueses e proletariados, pode-se compreender que essa relação, como se apresenta atualmente, é de confronto, no entanto, esta indisposição adveio da modernidade onde há situação de conflito e o desprezo criado entre as classes.

Pode-se trazer do presente estudo o ensinamento de que é importante compreender que os seres humanos, empregadores ou empregados, devem ser considerados como cidadãos, devendo, inclusive, se manifestar enquanto tais. Assim, a passividade do sujeito percorre todas as classes sociais, inclusive a magistratura, o que significa que o sujeito a ser mediado deve ser tanto o empregado quanto o empregador, isto porque a dominação do conhecimento por

terceiros e a sucessão deste em gerações se aplicam em ambos os lados – o que deve ser objetado se não representar significantes do sujeito inconsciente.

O que Warat ensina é que os conhecimentos racionais não refletem a mesma importância que o conhecimento do próprio ser humano, sendo este um conhecimento que provém dele como consciência, que é a que provém da sensibilidade⁵⁹⁵.

Compreende-se do trabalho realizado que a mediação atua em suas frentes principais, tanto no que tange à transformação do sujeito perante o mundo, quanto na transformação dele perante a si próprio, enquanto o outro inconsciente. Nessa primeira transformação, espera-se que o sujeito seja capaz de se emancipar para cumprir seu papel enquanto cidadão e de exercício da democracia. Ainda, espera-se que o sujeito reconheça a historicidade e dinamismo dos direitos humanos e fundamentais, sobretudo do direito ao trabalho⁵⁹⁶, enquanto lutas a serem, em primeiro lugar identificadas e, então, conquistadas.

Sob um segundo aspecto, espera-se dessa mediação a transformação do mundo, que o sujeito passe a lidar com o outro, transformando o desafeto em afeto. Esse processo passa a ser possível a partir de uma transformação do próprio sujeito, em seu inconsciente, em que os valores humanos e sensibilidades são provocados para o exercício da própria humanidade.

No direito do trabalho, esta alternativa promoveria um melhor relacionamento empresarial, entre colegas, empregados, empregadores, em que a compreensão da existência do outro se torna necessária.

Sob o ponto de vista prático, evidenciaram-se desafios naturais de concretização desta proposta. Os desafios psicanalíticos percorrem o próprio exercício da mediação e percepção das diferenças trazidas pela captura do inconsciente pela escuta. Estas barreiras quando superadas – e devendo elas serem constantemente superadas, visto que percorridas em cada situação específica – possivelmente promoverão a viabilidade da mediação.

⁵⁹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 18.

⁵⁹⁶ Para a determinação ao direito do trabalho como direito fundamental, adota-se um paradigma social, o qual se difere do paradigma liberal, que entende o direito ao trabalho como liberdade de escolha e de exercício da profissão. NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do progresso do trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p. 58.

Contudo, quanto às adversidades externas ao inconsciente, os caminhos a serem percorridos são muitos. Dentre os caminhos apresentados, as opções para a efetivação da mediação devem ser escolhidas conforme a situação da realidade social do local, considerando os aspectos externos de tempo, espaço e condições dos envolvidos. Importante ter em mente que todas as opções apresentarão desvantagens e vantagens, cabendo a análise da realidade para se escolher a melhor alternativa.

Uma questão a se tomar como condicionante para a viabilidade deste trabalho seria a promoção de alteração de mentalidades da cultura do litígio para a do consenso, vez que para que uma mediação ocorra, o consenso e cooperação entre as partes são indispensáveis e vitais. A cultura do litígio somente enfraquece a autonomia e emancipação do cidadão.

Concomitantemente a esta transformação, passa a ser uma opção interessante para o objeto deste estudo o avanço do ensino jurídico por impactar também em avanços sincrônicos. O ensino jurídico é o que concebe a mentalidade dos juristas, sejam eles advogados, magistrados, procuradores, promotores. Desta forma se o ensino jurídico é limitante, a cabeça poderá ser bem-cheia, mas não bem-feita⁵⁹⁷.

A carnavalização do ensino jurídico, bem como da produção do conhecimento, do direito, das relações sociais e da democracia passa a ser o caminho chave para que um sucesso nessa perspectiva seja assimilado. E a forma de se alcançar essa carnavalização é justamente pela mediação, que conta com a transdisciplinariedade: psicológica, psicanalítica, sociológica e literária.

Conclui-se, então, que há viabilidade no estudo proposto e que o seu êxito seria uma ideia para o resgate dos direitos sociais trabalhistas e um instrumento a ser utilizado concomitantemente com a justiça trabalhista para a resolução dos conflitos existentes, sendo necessária a mediação para suprir as complexas necessidades humanas.

Toma-se nota que a continuidade do desenvolvimento teórico e início de execução prática do conhecimento ora apresentado, sobretudo na área de questões

⁵⁹⁷ ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. O senso comum teórico do jurista e a arte de reduzir cabeças: em busca de um aporte metodológico para o ensino jurídico. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Ano 2, v. 3, n. 1. Jul-Dez 2016, p. 49, p. 56.

sociais e econômicas, enquanto determinante da ferramenta de efetivação e na área de um projeto pedagógico do ensino do direito, é de recomendação indicada para que se possibilite uma concretização, com a previsão de reveses mais amplos e com a constatação dos possíveis remédios a tratar ou até mesmo do reconhecimento das limitações ou não do método exposto.

Considerando que o conhecimento universitário se transformou em uma porta da criação de políticas públicas ou como um arsenal de ideias para o desenvolvimento social, a perpetuação desses primeiros contornos de uma mediação da alteridade waratiana para o direito do trabalho deve ser estimulada e florescente.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos fundamentais**: introdução geral. Estoril: Príncipe, 2007.
- ALMEIDA, Sandra Francesca Conte de. Psicanálise e educação: revendo algumas observações e hipóteses a respeito de uma (im)possível conexão. In: **Coloquio Do Lepsi Ip/Fe-Usp**. 3., 2001, São Paulo. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000032001000300011&lng=en&nrm=abn>. Acesso em: 10 Feb. 2020.
- ANDAKU, Juliana Almenara. **Alf Ross's theory analysis**. 2005. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 5. ed. São Paulo: Boitempo, 2001.
- BAKHTIN, Mikhail. **Problemas da Poética de Dostoiévski**. Trad. Paulo Bezerra. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.
- BAKHTIN, Mikhail. **A cultura popular na Idade Média e no Renascimento**: o contexto de François Rabelais. São Paulo: Hucitec, 1999.
- BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Edições Almedina. S.A., 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: Vidas contadas e histórias vividas. Tradução de: GRADEL, José. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós modernidade**. Tradução de: GAMA, Mauro; GAMA, Cláudio M. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Direito internacional privado**. 3. ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1938.
- BIRMAN, Joel. Dor e sofrimento num mundo sem mediação. In: **Estados Gerais da Psicanálise**: II Encontro Mundial. Rio de Janeiro, 2003, p. 1-7. Disponível em: http://egp.dreamhosters.com/encontros/mundial_rj/download/5c_Birman_02230503_port.pdf. Acesso em 20 jan. 2020.

BIRMAN, Joel. **Psicanálise, ciência e cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

BLOCH, Ernst. **Derecho natural e dignidad humana**. Madrid: Ed. Aguillar, 1980.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. rev. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013.

BOUQUET, Simon. **Introdução à leitura de Saussure**. São Paulo: Cultrix, 2000.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Emenda Constitucional Nº 45**, DE 2004 - Exposição de Motivos, 26 de mar. 1992. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>>. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Câmara Legislativa. **Exposição de Motivos 00023/2017** MTB. Brasília, 9 de nov. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E187BBBF2B172C61F8592495236C13F8.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>

BRASIL. **Congresso Nacional**. Exposição de Motivos 00036/2016. MTB. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 22 ago. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019**: ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa de Opinião de Magistrados do 1º Grau**. Comitê Gestor da Política Nacional de Atenção prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição. 2016, p. 78. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/0a57dba47c68ec0626a14426ba3f927e.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125/2010, 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras**

providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 10/02/2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição:** República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Rio de Janeiro, 1934. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Coordenadoria de Estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2019.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/23408293/Ano+de+2018.pdf/266a7b60-6210-27c1-cf56-153258f89ccb>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Coordenadoria de Estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2019.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/23408293/Ano+de+2018.pdf/266a7b60-6210-27c1-cf56-153258f89ccb>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Coordenadoria de Estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2016.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/c1be74b3-698d-1eac-48e9-cea6e0ba5610>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Coordenadoria de estatística e pesquisa do tribunal superior do trabalho. **Relatório Analítico 2017.** Relatório geral da justiça do trabalho. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil:** seção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Desemprego atinge 14 milhões de pessoas em abril. **Estatísticas Econômicas.** 01 fev. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/10000-desemprego-atinge-14-milhoes-de-pessoas-em-abril>>. Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,7% e taxa de subutilização é de 25,0% no trimestre encerrado em março de 2019. **Estatísticas Sociais,** 30 abr. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24284-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-7-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-25-0-no-trimestre-encerrado-em-marco-de-2019>>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **PNAD Contínua**: taxa de desocupação é de 12,7% e taxa de subutilização é de 25,0% no trimestre encerrado em março de 2019. Estatísticas Sociais, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24284-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-7-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-25-0-no-trimestre-encerrado-em-marco-de-2019>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sistema de Contas Nacionais Trimestrais**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=pib#evolucao-taxa. Acesso em: 08 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.770/2008, 9 de setembro de 2008. Cria o programa empresa cidadã, destinado à prorrogação da licença maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, et all. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 09 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm. Acesso em 10/02/2020.

BRASIL. Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 31 de março de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em: 30 de jul. de 2019.

BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 134.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça**, 2013. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6. ed. Brasília, DF:CNJ, 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Manual Elementar de Mediação e Conciliação Judicial para os conflitos trabalhistas**. Elaborado em 2013. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/3498082>. Acesso em: 06 fev. 2020.

CABAS, Antonio Godino. **Curso e discurso da obra de Jacques Lacan**. Tradução de: BALTAZAR, Maria Lucia. São Paulo: Moraes, 1982.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. **Estado de exceção entre o direito e a vida: soberania, biopolítica e campos**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010.

CAMINHA, Iraquitan de Oliveira. Educar o homem que deseja. In VITA, Ivone de Barros; ANDRADE, Fernando Cesar Bezerra de. **(Des)fiando a trama: a psicanálise nas teias da educação**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos conflitos laborais no Brasil**: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho. Rio de Janeiro: Ipea, Janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180201_td_2362.pdf> Acesso em: 26 ago. 2019.

CARNEIRO, Rosamaria Giatti. **Entre idas e vindas: A mediação, o Conflito e a Psicanálise**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/anais/XIVCongresso/023.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2019

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela**: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTR, 1997.

CESARINO JR., A. F. **Direito social brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v.1. São Paulo: Saraiva, 1970.

CESARINO JR., A. F. **Direito social brasileiro**. 6. ed. ampl. e atual. v.2. São Paulo: Saraiva, 1970.

CHAUI, Marilena de Sousa. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. In: Crítica y emancipación: **Revista latinoamericana de Ciencias Sociales**. ano 1, n. 1, jun. 2008. Buenos Aires: CLACSO, 2008.

CHEMAMA, Roland. **Elementos lacanianos para uma psicanálise no cotidiano**. Porto Alegre: CMC Editora, 2002.

CIURANA, Emílio Roger; MORIN, Edgar; MOTTA, Raúl Domingo. **Educar na era planetária**: o pensamento complexo como método de aprendizagem no erro e na incerteza humana. Elaborado para a Unesco. Tradução de: VALENZUELA, Sandra T. São Paulo: Cortez; Brasília: DF: UNESCO, 2003.

COGGIOLA, Osvaldo. Neoliberalismo, futuro do capitalismo? In COGGIOLA, Osvaldo; KATZ, Claudio. **Neoliberalismo ou crise do capital?** São Paulo: Xamã, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CORAZA, Sandra Mara. O que faz gaguejar a linguagem da escola. In **ENCONTRO NACIONAL DE DIDÁTICA E PRÁTICA DE ENSINO**. Linguagens, espaços e tempos no ensinar e aprender. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

DAMKE, Ilda Righi. **O processo do conhecimento na pedagogia da libertação**: as idéias de Freire, Fiori e Dussel. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., 1995.

DELGADO, Mauricio Godinho. **As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 106-117, jan./abr. 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **Welfare state**: os grandes desafios do estado de bem-estar social. São Paulo: LTr, 2019.

DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**. Constructive and destructive processes. New Heaven and London: Yale University Press, 1973.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**. Na idade da globalização e da exclusão. Editora Vozes, Petrópolis, 2000.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Coord. Tradução de: ORIONE, Morem. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira; SANGOI, Bernardo Girardi. O senso comum teórico do jurista e a arte de reduzir cabeças: em busca de um aporte metodológico para o ensino jurídico. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Ano 2, v. 3, n. 1. Jul-Dez 2016.

ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. **Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas preventivas: um problema de estrutura ou função?** (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?). 18.04.2008. 305 fls. Tese (Doutorado). Unisinos. São Leopoldo, 18.04.2008. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2008/42007011005P9/TES.pdf>>. Acesso em 15/02/2020.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais**: do discurso à prática efetiva; um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007.

FINK, Bruce. **O sujeito Lacaniano**: entre a linguagem e o gozo. Tradução de: SETTE, Maria de Lourdes Duarte. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

FOGUEL, Miguel; FRANCA, Maíra Penna. A sensibilidade do desemprego às condições da economia para diferentes grupos de trabalhadores. **Mercado de trabalho**. 65. out. 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/181031_bmt_65_05_nota3.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2019.

FORRESTER, John. **A linguagem e as origens da psicanálise**. Tradução de: MOURA, Ernani Pavaneli de. Rio de Janeiro: Imago, 1983.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 18ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987.

FRANKLIN, Karen. Os conceitos de Doxa e Episteme como determinação ética em Platão. **Educ. rev.**, Curitiba, n. 23, p. 374, junho 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602004000100023&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 jan. 2020.

FREUD, Sigmund. **Obras Completas: Vol. 21**. El porvenir de una illusion, el malestar en la cultura y otras obras. Tradução de: Etcheverry, de José L. Amorrortu Ed.: Buenos Aires, 2001.

FREUD, Sigmund. **O mal-Estar na civilização**. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, Vol. 21. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil**. 1º Semestre/2017. Escola de direito de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o Inconsciente**. 18. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho**: Uma Abordagem Crítica. São Paulo: LTr, 1985.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia**: uma leitura a partir de Calos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2015.

GRACIO, Rui Alexandre. **Vocabulário de argumentação**. Etimema. Disponível em: <<https://www.ruigracio.com/VCA/Entimema.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA, Sidney. **Estado e direitos humanos em tempos de crise**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2v., 1997.

HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de: GARCIA, De Carlos Roberto Diogo; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DIAS, Jefferson Aparecido. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

HESPANHA, Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Editora Annablume, 2013.

HOMEM, António Pedro Barbas . Conceito de direitos humanos . In BRANDÃO , Cláudio (coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan: Vol. 1: As bases conceituais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000.

JORGE, Marco Antonio Coutinho. **Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan. Vol 3: a prática analítica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Aspectos estruturantes da obra. Parte II: Reflexões sobre fundamentos neoclássicos da Economia para uma contribuição aos estudos de Direitos Econômico. In OPUSZKA, Paulo Ricardo; PORTO, Pedro Augusto Cruz. **Reflexões da economia política para um direito econômico brasileiro**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015.

KREIN, José Dari, DOS SANTOS, Anselmo Luis; NUNES, Bartira Tardelli. **Trabalho No Governo Lula**: Avanços E Contradições. Revista da ABET, v. 10, n. 2 Jul./Dez. 2011.

LACAN, Jacques. **Escritos**. Tradução de: RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

LACAN, Jacques. Seminário. **Livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

LEE, João Bosco. **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Erick Alan de; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Reflexões entre a regulação e a supressão de direitos a partir da personalidade e subordinação no direito capitalista do trabalho. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 2, p. 620-647, ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27499>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

LITTLEJOHN, Stephen; SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos Paradigmas em Mediação**. Tradução de: DOMINGUES, Marcos A.; RODRIGUES, Jussara Haubert. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

LONGO, Leila. **Linguagem e psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LUDWIG, Celso. **A transformação jurídica na ótica da filosofia transmoderna: a legitimidade dos novos direitos**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, dez. 2004. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38315/23373>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

LYONS, John. **Lingua(gem) e linguística : uma introdução**. Tradução de : AVERBURG, Marilda Winkler; SOUZA, Clarisse Sieckenius de. reimp. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

MACIEL, Richard Crisóstomos Borges. **Ensino jurídico positivista e a pedagogia de Warat**. Curitiba, Juruá, 2017.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Justiça do trabalho: “a Justiça do trabalhador”**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/justi%C3%A7a_do_trabalho-_a_justi%C3%A7a_do_trabalhador..pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTR, 2000.

MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a emenda constitucional n. 45/2004. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 198-216, jan./abr. 2005.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MATTOSO, Jorge. **O Brasil desempregado**: Como foram destruídos mais de 3 milhões de empregos nos anos 90. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 1999.

MEDEIROS, Flávia Gomes. **Mediação de Conflitos**. Dissertação de Mestrado em Direito Ciências Jurídicas Filosóficas. Jul. 2012. Universidade do Porto, Faculdade de Direito, 2012

MEDEIROS, Pedro Paulo de. Mediação em essência. 269 – 280. ROCHA, Caio Cesar Vieira Rocha, SALOMÃO, Luiz Felipe. **Arbitragem e Mediação**: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDONÇA, Rafael. **(Trans)Modernidade e mediação de conflitos**: Pensando paradigmas, devires e seus laços como um método de resolução de conflitos. 2. ed. Joenville: Ed. Letradágua. 2008.

MENEZES, Marcelo Paes. Sobre Mediação, Direito do Trabalho e Conflitos de “Ódio, Amor e Dor”. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** - Belo Horizonte, 32 (62): 205-212, jul./dez. 2000.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de: LOPES, Magda França. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do trabalho e mudança social**. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, 1958.

MORAES FILHO, Evaristo. **A natureza do direito do trabalho**. Tese de Livre-Docência. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito; Universidade do Brasil, 1954.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986.

MORAES, Josino. **A Indústria da Justiça do Trabalho**. Campinas: Editora Komedi, 2001.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 5. Tradução de: Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução de: ALEXANDRE, Maria D; DORIA, Maria Alice Sampaio. ed. rev. e mod. pelo autor. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho - 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NASIO, Juan-David. **Cinco lições sobre a teoria de Jacques Lacan**. Tradução de: RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do progresso do trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Antônio José Avelãs. **Os trabalhadores e a crise do capitalismo**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

NUNES, Raquel Portugal; VIANA, Márcio Túlio. **O segundo processo**: fatores informais que penetram nos julgamentos. São Paulo: LTr, 2019.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. A mediação do futuro e o futuro da mediação inspirado em Warat. In **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Org. José Alcebíades de Oliveira Junior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

OPUSZKA, Paulo Ricardo. Os fundamentos das relações jurídicas de trabalho: direito do trabalho, direito ao trabalho, regulação das relações laborais, possibilidades e limites. p. 25-50. In OPUSZKA, Paulo Ricardo (org). **Direito do trabalho e efetividade**: temas clássicos, problemas contemporâneos. Curitiba: CRV, 2017.

OPUSZKA, Paulo Ricardo. Sobre o devido processo legal brasileiro e o desenvolvimento social e sobre a análise socio econômica da reforma trabalhista: regulação e captura da solidariedade social. p. 452-456. In DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani. (coord). **Reforma trabalhista ponto a ponto**: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018.

PEPE, Albano. Direito e Literatura. [Entrevista concedida a]. Lenio Streck. **TV e Rádio Unisinos**. 28 mar. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIOVESAN, Flávia Alves Bravin. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIRES, Amom Albernaz. Mediação e Conciliação: Breves Reflexões para uma conceituação Adequada. In **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. AZEVEDO, André Gomma de. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

QUINET, Antonio. **A descoberta do inconsciente**: do desejo ao sintoma. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

RAMOS, André de Carvalho . **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RINALDI, Doris. **Ética da diferença**. Rio de Janeiro: EdUERJ: Jorge Zahar Ed., 1996.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. A dignidade humana como fundamento do estado brasileiro. In LINHARES, Emanuel Andrade; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; ROCHA NETO, Alcimor. [et al.] (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1: 101-124, jan./jun. 2017.

ROCHA, Leonel Severo; WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do direito do trabalho**. Tradução de: GIGLIO, Wagner de. 3. ed. São Paulo: EDUSP/LTr, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Rev. Amp. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de linguística geral**. 27. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GABRICH, Frederico de Andrade; SILVA, Ana Paula Goncalves da. Princípio da cooperação: do conflito à solução consensual dos conflitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Salvador, v. 4, n. 1, p. 01–19, jan./jun. 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. e atual. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2013.

SILVA, Taíza Maria Alves da. **Norberto Bobbio e a questão democrática: encruzilhadas e perspectivas**. Dissertação de Mestrado em Filosofia. fl. 114. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa: [s.n.], 2011.

SOUZA, Mariana Barbosa de; HOFF, Tuíze Silva Rovere. O governo Temer e a volta do neoliberalismo no Brasil: possíveis consequências na habitação popular. **urbe, Rev. Bras. Gest. Urbana**. Curitiba, v. 11, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-33692019000100256&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 jan. 2020.

SOUZA, Sérgio Alberto de. **A extinção do contrato de trabalho na polêmica da modernidade: impactos constitucionais**. Curitiba: Genesis, 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho** v. 1. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002.

THAINES, Aleteia Hummes; MELEU, Marcelino. A Mediação Entre Teodoro E Vadinho: Uma Análise Waratiana Sobre A Inserção Do Instituto Da Mediação De Conflitos No Sistema Judiciário Brasileiro. In CONPEDI/UFS (org.). **Cátedra Luis Alberto Warat** [Recurso eletrônico on-line]. Leonel Severo Rocha, Cecilia Caballero Lois, Marcelino Meleu. (Coord). Florianópolis: CONPEDI, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. **Artigos e ensaios de direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TOSI, Giuseppe. **Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz**. v.1. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013. v.2.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: Fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I: Interpretação da lei. Temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito III: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto; PEPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do direito: uma interpretação crítica**. São Paulo: Moderna, 1996.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Eduardo Gonçalves; GONÇALVES, Marta Regina Gama. Captura crítica: direito política, atualidade. **Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito. Direito, sujeito e subjetividade: para uma cartografia das ilusões**. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, n. 2, v. 2, jan./jun. 2010.

WATANABE, Kazuo. Apontamentos sobre tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processo dotado de efetividade e aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores da justiça em termos de infraestrutura material e pessoal). In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública** – Lei n. 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Ed, 2005.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José et al. **Mediação: um projeto inovador**. Série Cadernos do CEJ, v. 22. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. rev. e atual. Editora Alfa Omega: São Paulo, 2001.

YEUNG, Luciana Luk-Tai. Análise econômica do direito do trabalho e da reforma trabalhista (lei nº 13.467/2017). **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, 2017.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006.

YULE, Déa Marisa Brandão Cubel. Gestión positiva de conflictos. Análisis del comportamiento humano en los procesos de mediación y negociación a través de tres categorías básicas de procesos psicológicos: Percepción, emoción y comunicación. **Revista de Negociación, Mediación, Conciliación y Métodos RAD**. n.15, set. 2019.